ختان الإناث

بين

التجريم والمشروعية

دكتور

محمود أحمد طه

مدرس القانون الجنائي

بكلية الحقوق جامعة طنطا

والأستاذ المساعد بكلية الملك فهد الأمنية بالرياض

دار النهضة العربية

١٩٩٥

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً ﴾

"سورة الأحزاب ٧٠ : ٧١ "

مُقَدِّمَة

١- إختيار موضوع البحث:

دأب المصريون منذ أمد بعيد على ختان بناتهم دون أن يثير ذلك أدنى شك أو معارضة على إعتبار أنه شعيرة من شعائر الإسلام، وأنه شرع لجلب المصلحة ولدرأ الضرر. غير أننا فى السنوات القليلة الماضية نسمع من يشكك فى هذه الشعيرة، وينفى عنها أساسها الدينى، فضلاً عن تشكيكه فى فوائدها معتبراً إياها على العكس تجلب الضرر وتدرأ المصلحة، ومطالباً بضرورة سن تشريع جديد يجرم هذه الظاهرة بإدعاء حماية حقوق المرأة.

تصدر الإعلام الغربى قضية ختان الإناث معتبرها إنتهاكاً لحقوق المرأة، وسلط الأضواء على الجوانب السلبية منها. وطالعتنا شبكة CNN الأمريكية الواسعة الإنتشار بواقعة ختان لفتاة داخل صالون حلاقة بالقاهرة عشية إنعقاد المؤتمر الدولى للسكان والتنمية عام ١٩٩٤ (١)، وتناقلتها وكالات الأنباء العالمية والمحلية، وإنبرت الأقلام فى تحليل هذه الواقعة مسلطة الأضواء على أسبابها. وأدرجت على جدول أعمال المشاركين فى المؤتمرات الدولية سواء على الصعيد الإسلامى كما حدث فى المؤتمر التاسع لرابطة العالم الإسلامى بمكة المكرمة عام ١٩٨٦، وفى المؤتمر الرابع للطب الإسلامى بالكويت عام ١٩٨٦، ومؤتمر الطب الإسلامى بالقاهرة عام ١٩٨٧. وسواء على الصعيد الدولى كما فى مؤتمر فينا لحقوق الإنسان عام ١٩٩٣،

---

١ - (١) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان فى الطب وفى الدين وفى القانون، دار الأمن للنشر والتوزيع، ١٩٩٥، ص١١؛ أ. أمينة شفيق، ختان الإناث، الأهرام فى ٢٠-١١-١٩٩٤، س١١٩، رقم ٣٩٤٣٠، ص٨.

ومؤتمر السكان والتنمية بالقاهرة عام ١٩٩٤. وأعقب المؤتمر الأخير العديد من المقالات الصحفية والتعليقات من مختلف الأوساط المهتمة بهذا الأمر سواء فى المجال الدينى أو القانونى أو الطبى.

وكان من نتائج هذا الجدل سواء على المستوى الدولى أو المحلى أن إنقسم المهتمون بالموضوع إلى إتجاهين متناقضين بين مؤيد ومعارض. وظهر هذا الخلاف على أعلى مستوى من رجال الدين الإسلامى على المستوى الرسمى بين فضيلة الإمام الأكبر/ شيخ الأزهر، وفضيلة الشيخ/ مفتى الجمهورية كما سمعنا لأول مرة على لسان السيد وزير السكان أن الحكومة على وشك تقديم مشروع قانون بتجريم ختان الإناث أعده رجال القانون والطب والإجتماع إلى مجلس الشعب ونسب إلى السيد الدكتور/ وزير الصحة إعداد ذلك المشروع، وقد نفى السيد الدكتور/ وزير الصحة ذلك. وأشارت وسائل الإعلام وبعض المهتمين بهذا الموضوع إلى أن السيد الدكتور/ وزير الصحة تراجع عن ذلك بعد مقابلته لفضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر (٢). وأصيب أولياء الأمور بالحيرة والقلق إزاء ما كانوا يعتبرونه منذ أمداً بعيداً شعيرة من شعائر الإسلام، وتأثر البعض منهم بحجج من شكك فى ختان الإناث، وأقلعوا عن ختان بناتهم، وإن إستمرت الغالبية فى ختانهن.

إزاء هذه الحيرة والقلق وإثارة الشك حول هذه الشعيرة الإسلامية أو للأمانة نقول بداءة إيذاء ما كنا نعتبره وآباؤنا شعيرة من شعائر الإسلام. وجدت نفسى مهتماً بهذا الموضوع بصفتى أولاً أب لفتاة، وثانياً بصفتى متخصصاً فى القانون الجنائى. وكان لابد أن أتناول هذا الموضوع بالتحليل والتأصيل لكلا الاتجاهين المؤيد والمعارض من زاوية قانونية وهو مجال تخصصى خاصة إزاء الدعوى الجديدة التى تطالب بتجريم هذا الفعل.

٢- تساؤلات يثيرها البحث:

منذ أن قررت التصدى لهذا الموضع بالبحث وردت على ذهنى تساؤلات عديدة تبحث كلها عن إجابة: هل صحيح أن هذه الحملة ضد ختان الإناث من تدبير الغرب بغية تدمير الأسرة المسلمة وتعريضها للتفكك، وذلك بقصد نقل الانهيار الأخلاقى الذى يعانى منه فى بلاده إلى مجتمعاتنا خاصة أن هناك من يرى أن الختان للأنثى فى

١- (٢) أ. محمد صلاح، مصر "حرب فقهية" بين شيخ الأزهر والمفتى، مجلة الوسط، ع ١٤٥، نوفمبر ١٩٩٤، ص٢٨؛ د. منير محمد فوزى، كلمة هادئة دفاعا عن الختان، الأهرام ١٩٩٤,١١,١، ع ٣٩٤١١، س١١٩، ص٨؛ أ. بولس لطف الله، ختان الإناث جريمة يعاقب عليها القانون، الأهرام ١٩٩٤,٩,٢٨، ع ٣٩٣٧٧، س ١١٩، ص٨.

يهدف إلى كبح شهوتها الجنسية وترك ختانها يجعلها أكثر عرضة للإنحراف الأخلاقى. ولا أرغب فى التسليم بوجهة النظر هذه دون بحث أو تحليل موضوعى إذ لا ينبغى علينا أن نغلق الباب أمام كل هجوم على سلوكياتنا بدعوى أن الغرب هو الذى يقوم بهذه الحملة، وهو الذى يجند أنصاره من العلمانيين فى الداخل لتسويق أفكاره وهدم المجتمع الإسلامى. وإنما يتعين علينا إذا كنا حريصين فعلاً على ديننا الإسلامى أن ندقق فى كل إتهام ينسب إلى ديننا الحنيف، أو إلى أى تصرف من تصرفاتنا نعتبره إقامة لشعائر هذا الدين. فربما يكون هذا الهجوم غير حقيقى ولا أساس له من المنطق، وفى هذه الحالة يمكننا دحض إتهاماتهم بالحجة القوية، ويكون من شأن ذلك إعلاء شأن شريعتنا الغراء وإلحاق الهزيمة بهم. وربما لا تكون هذه الظاهرة من الإسلام فعلاً، وفى هذه الحالة نعترف بذلك ونقلع عنها ونطهر ديننا الحنيف مما علق به من شوائب تسئ إليه، ونكون قد إستفدنا من هجوم الغرب علينا. وربما تكون هذه الظاهرة من الإسلام فعلاً إلا أن التطبيق الخاطئ لها هو الذى أثار هذه الحملة ضدها، وفى هذه الحالة يتعين علينا أن نعترف بهذه الأخطاء العملية فى تطبيق هذه الشعيرة وتصحيحها وبالتالى يصبح تطبيقها محقق للفائدة دون أن ينجم عنه ضرر. وبذلك نكون قد إستفدنا أيضا من هذه الحملة وأثبتنا أن ديننا الإسلامى لا يقر شئ فيه ضرر للمرأة، وأنه منح المرأة أفضل الحقوق التى لم تمنح مثلها فى أى تشريع آخر، وأن ما أثير حول هذه الظاهرة وأساء للإسلام ليس من الإسلام فى شئ وإنما نتيجة لتطبيق خاطئ منا نحن.

هل حقيقة ليس لهذه الظاهرة أساس دينى كما يدعى المعارضين لها؟ أم أن الأمر له هدف آخر؟ هل حقاً الختان يصيب الأنثى بأضرار نفسية وصحية وجنسية ودينية وأخلاقية؟ أم العكس هو الصحيح؟ هل المصلحة تقتضى ترك ختان الأنثى مباحا أم يتعين تجريمه؟ وإذا ما إفترضنا انتصار وجهة النظر المعارضة فهل الأمر يحتاج إلى إصدار قانون جديد يجرم الختان أم أن نصوص القانون الجنائى الحالية تكفى لمعالجة هذه الظاهرة؟ وإذا ما إفترضنا أن هذه الظاهرة من الإسلام وثيقنا فى نفس الوقت من صحة بعض الأضرار الناجمة عنها فهل يرجع ذلك إلى الشريعة نفسها (معاذ الله) أم يرجع إلى الخطأ فى التطبيق والخروج على أحكام الشريعة؟

تلك أهم التساؤلات التى يثيرها البحث وتبحث عن إجابة. وأتمنى من الله عز وجل أن يوفقنى فى الوصول إلى الإجابات الصحيحة لتلك التساؤلات. وأن يعيننى على إلتزام النظرة الموضوعية المجردة الراغبة فى الوصول إلى الحقيقة المجردة إنه على كل شئ قدير.

٣- مشكلات البحث:

لم يكن السبيل ممهداً لتناول هذا الموضوع فى ضوء التساؤلات السابقة وإنما إعترانى العديد من الصعوبات نتيجة لحساسية الموضوع نظراً لإرتباطه بجسم المرأة، ولإرتباطه بأمور دينية وجنسية ليس من الشائع أو من المستساغ الحديث عنها بمرونة وحرية. ولا نبالغ إذا قلنا أنه حديث محظور يغلفه التحفظ ويشوبه الحذر والحيطة. ولتعقد الموضوع إذ يبحث عنه عالم الدين لبيان حكمه فى الشرع، وعالم الطب ليوضح وظيفة الجزء الذى يقطع نتيجة الختان وآثاره الصحية، وعالم الإجتماع ليبين آثار الختان الإجتماعية حسنة أم سيئة، وأخيراً عالم القانون ليظهر لنا، ما إذا كان القانون يبيحه أم يجرمه؟ وما إذا كنا فى حاجة إلى إصدار قانون جديد أم لا؟ (١).

وأخيراً لندرة المراجع الحديثة التى تتكلم عن ختان الإناث من الوجهة الطبية والقانونية، وكذلك ندرة الأحكام القضائية التى تعرضت للمسئولية الجنائية عن ختان الإناث، حتى الموسوعات الفقهية والمجلات الإسلامية تعرضت لختان الذكر ولم تتعرض لختان الأنثى (٢) كل ذلك زاد من صعوبة الموضوع.

ولقد إنتهزت فرصة تواجدى بالمملكة العربية السعودية وأجريت مسح شامل لكافة المكتبات بالرياض ومكة المكرمة وجدة والمدينة المنورة والحمد لله وضعت يدى على كل ما كتب عن هذا الموضوع سواء من منظور شرعى أو طبى أو إجتماعى، فضلاً عما كتب عنه فى مصر. ونأمل من الله سبحانه وتعالى أن يوفقنى فى تحليل كل ما كتب عن ختان الإناث والوقوف على وجهة النظر الإسلامية والطبية والقانونية لهذا الموضوع حتى أصل إلى الرأى الصواب.

٤- منهج البحث:

فى ضوء التساؤلات السابقة، وبإعتبارى رجل قانون كان من الضرورى أن أتناول البحث من زاوية قانونية واضعاً نصب أعينى الدعوى إلى تجريم ختان الإناث بإعتباره مضراً بالفتاة وبالأسرة ككل، وليس له أساس دينى. ولما كان الأصل

٣ - (١) د. محمد عرفه، الختان، مجلة الأزهر، المجلد ٢٤٠، ص٦، محرم ١٣٧٢هـ، ١٩٥٣م، ص١٢٤٤؛ أ.منى حلمى، دلالات هامة فى قضية الختان، الأهرام، ١٩٩٤,١٠,١٢، ع ٣٩٣٩١، س١١٩، ص٨.

(٢) على سبيل المثال بحث المستشار. صلاح عويس، ختان الأنثى فى ضوء قواعد المسئولية الجنائية والمدنية فى القانون المصرى، ١٩٩٥، ومقال أ. بولس لطف الله المحامى السابق الإشارة إليه؛ مقالة أ. نشأت نجيب فرج إستشارى التشريعات الصحية والبيئية، ختان الأنثى والقانون، الجمهورية، ١٩٩٤,١٠,٣٠ ع ١٤٩١٦، س ١، ص٥.

فى الأشياء الإباحة فطالما لم يجرم المشرع بعض الأفعال فإن ذلك يعنى أنها مباحة (إباحة أصلية). فهل الختان بالنسبة للإناث لا يقع تحت طائلة النصوص التجريمية لقانون العقوبات؟ وإذا كان يقع تحت طائلة العقاب فعلاً فلماذا لم تحرك الدعاوى ضد مرتكبى هذا الفعل هل يوجد سبب من أسباب الإباحة جعلته مباحاً إباحة إستثنائية؟

ونظراً لأن أسباب الإباحة لا يتصور أن يتعلق منها بموضوع البحث إلا الإباحة إستعمالاً للحق فعلينا أن نوضح ما إذا كان ختان الإناث هذا يعد مشروعاً بإعتبار القائم به (الخاتن) يستعمل حقه. ونظراً لعدم ورود نصوص فى قانون العقوبات أو فى أفرع القوانين الوضعية الأخرى تقرر ذلك الحق فكان لابد من البحث فى الشريعة الإسلامية خاصة وأن الإتجاه المؤيد يرى أنه حق تقرره الشريعة الإسلامية، ومن ثم يعد إستعمالاً للحق بموجب م٦٠ع.

وبجانب ما سبق وإنطلاقاً من أن الأصل فى الأشياء الإباحة فإن الحاكم لا يجرم الأفعال المباحة أصلاً إلا إذا كان يستهدف بهذا التجريم مصلحة تفوق تركها دون تجريم. فهل فعلاً ختان الإناث إذا ما جرم فإنه سوف يحقق مصلحة تفوق المصلحة التى يحققها تركه دون تجريم؟

وإنطلاقاً مما سبق نجد أنفسنا مضطرين لعدم الإقتصار على البحث القانونى المحض فى هذا الموضوع، وإذ لابد من التطرق إلى بحث الموضوع من منظور دينى وطبى وإجتماعى. والحقيقة أن هذه الدراسة لموضوع البحث من منظور دينى وطبى وإجتماعى ليست بعيدة عن المنظور القانونى للبحث، وإنما ضرورية له، ولا يتصور أن نبحث هذا الموضوع من زاويته القانونية إلا إذا تطرقنا إليه من زواياه الدينية والطبية والإجتماعية للأسباب السابق توضيحها.

لكل ما سبق سوف نتناول موضوع البحث فى نقاط أربعة: نتناول فى الأولى الإتجاه المؤيد لختان الإناث ويرى مشروعيته، وفى الثانية نستعرض الإتجاه المعارض للختان والذى يرى تجريمه، وفى الثالثة نقيم كلا الإتجاهين السابقين، وأخيرا نوضح نطاق التجريم والمشروعية لختان الإناث فى ضوء نصوص قانون العقوبات.

٥- الإطار المنهجي للبحث:

فى ضوء توضيحنا لمنهج البحث يتعين علينا أن نوضح الإطار المنهجى له وذلك من خلال توضيحنا للمقصود بالختان، وصوره وذلك على النحو الآتى:

١- مفهوم الختان:

فى اللغة: جاء فى الصحاح ختنت الصبى ختناً، والإسم الختان: يقال أطرحت ختانته إذا إستقصيت فى القطع (١). وقد جاء فى القاموس المحيط ختن الولد يختنه، ويختنه فهو ختين ومختون قطع غرلته، والختان موضعه من الذكر، والختن القطع، والخاتون المرأة الشريفة (٢).

وورد فى لسان العرب أن الختان من باب ختن الغلام، والجارية يختنها والاسم الختان والختانة. ويقال لصناعة الختن ختانة، والختن فعل الخاتن، والختان موضع القطع من الذكر، وموضع القطع من نواة الأنثى، كما يقال لختان الرجل إعذار ولختان الأنثى خفض (٣).

وأخيراً ورد فى "تحفة المودود" أن الختان اسم لفعل الخاتن، وهو مصدر كالنزال والقتال، ويسمى به موضع الختن أيضاً، ويسمى فى حق الأنثى خفضاً (٤).

٢ - فى الإصطلاح:

لا يخرج إستعمال الفقهاء لمصطلح الختان عن معناه اللغوى. ويسمى ختان الذكر إعذاراً. ويعنى قطع جميع الجلده التى تغطى الحشفة من الرجل بحيث تنكشف الحشفة كلها، بينما يسمى ختان الأنثى خفاضاً ويعنى قطع الجلدة التى فوق مخرج البول دون مبالغة فى قطعها ودون إستئصالها (٥).

٥- (١) العلامة/ محمد بن أبى بكر الرازى، مختار الصحاح، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ١٩٨١، باب ختن.

(٢) العلامة/ محمد الدين محمد بن يعقوب الفيروز ابادى، مكتبة مصطفى الحلبى، ط٢، ١٩٥٢، باب ختن

(٣) أ. جمال الدين ابى الفضل محمد بن كرم المعروف بابن منظور، لسان العرب، طبعة دار المعارف بالقاهرة، مادة ختن.

(٤) ابن القيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق بشير محمد عيون، دمشق، مكتبة دار البيان، ١٩٨٧، ص ٢٥.

(٥) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، "الختان هدية". مجلة الأزهر، جمادى الأول ١٤١٥، ص٨.

٦- أنواع الختان:

يتنوع الختان من حيث صفة الشخص المختون فقد يكون ذكر، وقد يكون أنثى، وقد يكون بين ذلك وذاك وهو ما يعرف بالخنثى.

(أ) **بالنسبة لختان الذكر:** وهو ما يعرف بين الفقه بالإعذار ليس محل جدل فقهي حول ضرورة ختان الذكر. وكل ما يدور حوله من خلاف لا يتعدى كونه واجباً أو سنة (١). ومن الناحية العملية يختن جميع المسلمين دون استثناء حتى غير المسلمين فنجدهم يحرصون على الاختتان لما ثبت لديهم من الفوائد الكبيرة التى تعود على المختون من جراء الختان خاصة الصحية إذ يقى الذكر من الكثير من الأمراض الخطيرة مثل الإيدز والسرطان والعديد من الأمراض التناسلية، كما يقى الزوجة من سرطان الرحم (٢).

ويجمع الفقه وعلماء الطب على القدر الواجب إستئصاله فى الذكر إذ يستوجب قطع الجلدة التى تغطى الحشفة بحيث تتكشف الحشفة كلها (٣). وإن كان اليهود يبالغون فى ختان الذكر حيث يسلخون القضيب كله (٤).

(ب) **وبالنسبة لختان الأنثى:** ليس محل إجماع علماء الدين أو الطب أو الإجتماع أو القانون على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه.ويسمى خفاضاً وهو محل جدل حتى بين عوام الناس، ولا يحظى بالتطبيق من قبل كافة المسلمين، ولا يشهد التطبيق العملى له اتفاقاً على قدر واحد من القطع: فهناك من يقطع الجلدة التى على مجرى البول دون مبالغة فى قطعها ودون استئصالها، وهناك من يقطعها بجانب

== – د. عبد السلام عبد الرحيم السكرى، ختان الذكر وخفاض الأنثى من منظور إسلامى، دار المنار، ١٩٨٨، ص١٠، ٦٥.
– د. محمد رواسى قلعجى، موسوعة فقه عمر بن الخطاب، ١٣٨٦هـ، القاهرة، ط، ص٢٩٥.

٦ – (١) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص١١، ١٢، ١٩، ٣٣، ٣٤؛ د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص١٥.
(٢) أ. أحمد الزيات، سنن الفطرة بين المحدثين والفقهاء، مجلة الجامعة الإسلامية، ع ٤٦، ربيع الآخر ١٤٠٠هـ، ص٢١٣.
(٣) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، ملحق مجلة الأزهر، السابق الإشارة إليه، ص٨؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ٦٥.
(٤) جوزيف لويس، الختان ضلالة إسرائيلية مؤذية، ترجمة عصام الدين ناصف، دار مطابع الشعب بالقاهرة، ص٨١: ٨٢.

قطع جزء من البظر وجزء من الشفرين الصغيرين، وهناك من يقطعها بجانب بتر البظر كله وكل الشفرين الصغيرين، وهناك أخيراً من يقطع بجانب ذلك كل الشفرين الكبيرين (٥). فأى صورة من هذه الصور الأربعة لختان الأنثى طالبتنا به الشريعة الإسلامية إذا كان له أساس فى الدين الإسلامى؟ هذا ما سوف نوضحه خلال البحث.

(جـ) وأخيراً بالنسبة للخنثى: وهو ذلك المخلوق البشرى الذى لا يخلص لذكر ولا لأنثى بمعنى أن يكون له جهازان تناسليان خلق بهما هكذا. إلا أن العضوين المذكورين لن يكونا فى مستوى واحد، فلابد أن يتميز واحد منهما عن الآخر. وفى ضوء أى العضوين أظهر يكون الخنثى مائلاً إليه، وتترتب الأحكام الشرعية عليه فإن كان عضو الذكورة فيه هو البارز أخذ حكم الذكر، وإن كان عضو الأنوثة فيه هو البارز أخذ حكم الأنثى (٦). وختان الخنثى محل جدل فقهى هو الآخر. فهناك من يرى عدم ختانه لأن الجرح على الإشكال لا يجوز (٧). وهناك من يرى عدم ختان الخنثى حتى يتضح العضو الأصلى منه وهو الأظهر (٨). وهناك أخيراً من يرى ختان الخنثى فى فرجيه (العضوين) قبل البلوغ إحتياطياً إلا إذا عرف البارز ختن دون الآخر.

٧- خطة البحث:

سوف نستعرض نقاط البحث فى فصول أربعة على النحو الآتى:

الفصل الأول: مشروعية ختان الإناث

الفصل الثانى: عدم مشروعية ختان الإناث

---

٦ - (٥) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص٢٧؛ د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٦.

(٦) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٨٧.

(٧) أبى بكر بن مسعود الكاسانى، بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية ١٣٢٨، القاهرة، ص٣٢٨.

– النووى، المجموع، وتكملته للشيخ نجيب المطيعى، شرح المهذب للشيرازى فى فقه الإمام الشافعى، مطبعة الإمام، القلعة القاهرة، ج١، ص١٥٧.

(٨) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى، كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق الشيخ هلال مصيلحى، مكتبة النصر بالرياض، ج١، ص٨٠.

– محمد بن على بن محمد الشوكانى، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، إصدار دار الجبل بيروت، ج١، ص١٤٠.

الفصل الثالث: نسبية المشروعية والتجريم فى ختان الإناث

الفصل الرابع: ختان الإناث فى ضوء أحكام المسئولية الجنائية

الخاتمة: نتائج وتوصيات البحث

. والله ولى التوفيق

الباحث

الرياض فى ١٤١٥/١٠/٢٣هـ
١٩٩٥/٣/٢٤م

الفصل الأول
مشروعية ختان الإناث

٨- تمهيد:

حتى السنوات القليلة الماضية لم يكن ختان الإناث يثير الجدل بين أوساط رجال الدين والطب والقانون والإجتماع، وكانت أمهاتنا وجداتنا وما قبلهن يختتن دون أن يثار أى لبس حول ذلك، إلا أنه فى الوقت الذى إندلعت فيه الحملة الحديثة التى قادها الغرب، وإنضم إليها جانب من رجال الدين والطب والإجتماع فى الداخل ضد ختان الإناث والتى كان من نتيجتها أن إمتنع البعض عن ختان بناتهم، وبدأ الشك يساور البعض حول أساسه الدينى وفوائده الصحية والجنسية والنفسية، إستمر جانب كبير من رجال الدين والطب يؤيد ختان الإناث مستندين فى ذلك إلى أساسها الشرعى، وإلى إباحتها قانوناً وعدم وقوعها تحت نص تجريمى، وكذلك إلى فوائدها المتنوعة صحياً ونفسياً وإجتماعياً.

ومن هؤلاء المؤيدين المعاصرين من رجال الدين فضيلة الإمام الأكبر شيخ الأزهر الحالى، والشيخ/ محمود شلتوت شيخ الأزهر السابق والشيخ/ إبراهيم حمروش رئيس لجنة الفتوى بالأزهر سابقاء ناهيك عن الأئمة الأربعة الشافعى والمالكى وأحمد وأبو حنيفة. وبعض كبار أساتذة الطب خاصة من المتخصصين فى أمراض النساء والتوليد أمثال د/ منير فوزى أستاذ النساء والتوليد بجامعة عين شمس، د/ محمد على البار مستشار قسم الطب الإسلامى بجامعة الملك عبد العزيز بجده، د/ حسان شمسى باشا زميل الكليات الملكية للأطباء فى بريطانيا وغيرهم.

وفيما يتعلق برجال القانون فلم يحظى هذا الموضوع بإهتمامهم بعد، وكم نأمل أن ينال إهتمامهم من زاوية مدى خضوع ختان الإناث لنصوص التجريم أو

لنصوص المشروعية بإستثناء القليل من المقالات الصحفية التى تعرضت له من زاوية قانونية وإن اتسمت بالمعارضة وإعتباره عملاً غير مشروع وفقا لنصوص قانون العقوبات وطالبوا بإصدار قانون يجرم ختان الإناث صراحة.

وسوف نتناول هذا الاتجاه فى ضوء الأسس التى إستند إليها أنصاره، ويمكننا حصر هذه الأسس فى ثلاثة: أساس دينى، وأساس قانونى، وأساس عقلى. وسوف نفرد لكل أساس من هذه الأسس الثلاثة مبحثاً مستقلاً على النحو الآتى:

المبحث الأول: الأساس الدينى للمشروعية

المبحث الثانى: الأساس القانونى للمشروعية

المبحث الثالث: الأساس العقلى للمشروعية

المبحث الأول
الأساس الدينى للمشروعية

٩- يعتبر أنصار هذا الإتجاه ختان الإناث شعيرة من شعائر الإسلام واستندوا فى ذلك إلى اعتبارات ثلاثة: الأول: الأحاديث النبوية الشريفة، والثانى: إجماع المذاهب الفقهية الأربعة، والثالث: وقائع عن السلف الصالح.

وسوف نستعرض كل إعتبار من هذا الإعتبارات الثلاثة فى مطلب مستقل على النحو الآتى:

المطلب الأول: الأحاديث النبوية الشريفة

المطلب الثانى: إجماع المذاهب الفقهية الأربعة

المطلب الثالث: وقائع عن السلف الصالح

المطلب الأول

الأحاديث النبوية الشريفة

١٠- وردت عن الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام أحاديث نبوية شريفة تحث على ختان الإناث، وتوضح لنا الفائدة التى تعود علينا من التمسك بشعيرة الختان. وتبدو لنا أهمية هذه الأحاديث الشريفة كون السنة النبوية المصدر الثانى لأحكام الشريعة الإسلامية بعد القرآن الكريم، وبكونها مكملة له فيما لم يرد به نص خاصة وأن الختان لم يرد به نص قرآني.وإن كان البعض يرى أن الختان ورد فى القرآن وإستدلوا على ذلك بقوله تعالى: {ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين} (١) ومن ثم تعد السنة النبوية هى الأساس الشرعى له.

ونستعرض فيما يلى ما ورد عن رسول البشرية سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام، ويمكننا تصنيف هذه الأحاديث الشريفة إلى طائفتين الأولى: توضح لنا بصورة مباشرة إقرار السنة النبوية الشريفة لختان الإناث، والثانية نستنتج منها بصورة غير مباشرة ذلك وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

١١- الأحاديث النبوية الشريفة التى يستدل منها بصورة مباشرة على مشروعية ختان الإناث:

ثمة أحاديث نبوية ثلاثة يستنتج منها أنصار هذا الإتجاه مشروعية ختان الإناث وتتمثل هذه الأحاديث فى:

الحديث الأول: يحبذ فيه الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام ختان الإناث ويحث عليه. ويتمثل هذا الحديث فيما رواه شداد بن أوس ﷺ عن أن النبى عليه أفضل الصلاة والسلام قال: "الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء" (١). ويفيد هذا الحديث ترغيب الرسول الكريم فى ختان الإناث، يوضح لنا الحكمة من إقرار هذه الشريعة

١٠- (١) سورة النحل، الآية رقم ١٢٣.

١١- (١) هذا الحديث أخرجه الطبرانى فى الكبير، وأحمد فى المسند، والبيهقى فى السنن الكبرى، انظر العلامة أحمد بن على بن محمد بن محمد بن حجر العسقلانى: فتح البارى، شرح صحيح البخارى، المطبعة السلفية بالقاهرة، ج ١٠، ص٤٥٧؛ العلامة ابن عساكر، تبيين الإمتنان بالأمر بالإختتان، دراسة وتحقيق، مجدى السيد، دار الصحابة والتراث، طبعة ١٩٨٩، ص٤٣.

-والذى لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى- وهى إعفاف المرأة والحفاظ على بريق الوجه لها. فهل هناك شئ أفضل من هذه المكرمة التى تضبط إشتهائهن، وتقلل من إستثارتهن. وفى الوقت نفسه لا تحرمهن لذاتهن على النحو الذى سوف نوضحه فى موضع آخر (٢).

الحديث الثانى: يوضح فيه رسول البشرية ومعلم الأمة سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام كيفية ختان الإناث، والقدر اللازم قطعه، والغاية منه. فقد روى عن أم عطية -رضى الله عنها- أن امرأة كانت تختتن بالمدينة فقال لها النبى عليه أفضل الصلاة والسلام: "لا تنهكى فإن ذلك أحظى للزوج وأسرى للوجه" (٣). وفى رواية عن أم عطية قالت: "أنه عندما هاجر النساء كان فيهن أم حبيبة وقد عُرفت بختان الجوارى، فلما رآها رسول الله ﷺ قال لها: "يا أم حبيبة هل الذى كان فى يدك هو فى يدك اليوم؟ فقالت: نعم يار سول الله إلا أن يكون حراماً فتنهانى عنه، فقال رسول ﷺ: بل هو حلال (فادن) منى حتى أعلمك، فدنت منه فقال: يا أم حبيبة إذا أنت فعلت فلا تنهكى، فإنه أشرق للوجه وأحظى للزوج" (٤).

ويؤكد هذا الحديث ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: "يا نساء الأنصار إختفضن ولا تنهكن" وهذا الحديث جاء برواية أخرى عن عبد الله بن عمر رضى الله عنهما: "أشمى ولا تنهكى" (٥).

يستدل من هذا الحديث أمور ثلاثة: الأول أن ختان الإناث كان متبعاً فى عهد رسول الله، وقد أقره الرسول الكريم عليه أفضل الصلاة والسلام بما لا يدع مجالاً للشك حول مشروعيته. الثانى وجوب الاقتصار فى القطع على جزء يسير -وهو ما يعرف بالخفاض- دون الحيف فى القطع. وهو المعروف بالإنهاك -فكم كان رسول البشرية حصيفاً- وهو الذى لا ينطق عن الهوى -عندما أوضح لنا بصفته معلم

-١١ (٢) د. أبو بكر عبد الرازق، الختان رأى الدين والعلم فى ختان الأولاد والبنات، دار الإعتصام، القاهرة ١٩٨٩، ص٤٩.

(٣) العسقلانى، المرجع السابق، ج ٧، ص٢٦٣؛ الشوكانى، المرجع السابق، ج ١، ص١١٣.

(٤) ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص١٩٣؛ بالإضافة إلى الهامش السابق.

(٥) الشوكانى، المرجع السابق، ج ١، ص١٣٨؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١١: ١٣.

البشرية ما يجب اتباعه عند الختان مستخدماً لفظ "أشمى" ليوضح لنا أن المطلوب قطع جزء يسير من أعلى البظر، وهو ما يعرف بالقلفة دون إستئصاله كلية أو قطع الشفرين الصغيرين أو الكبيرين أو كليهما لما ينجم عنه من أضرار كثيرة أثبتها الطب الحديث والتى سوف نوضحها فى موضع آخر. والثالث أوضح لنا الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام العلة من إباحة ختان الإناث فقال: "فإنه أشرق للوجه، وأحظى للزوج" بمعنى أنه يحافظ على حياء المرأة، ويضبط ميزان الحس الجنسى لديها ويساعد على حسن إستمتاع الزوجين بعضهما بالبعض الآخر جنسياً (٦).

الحديث الثالث: روى عن السيدة عائشة -رضى الله عنها- أن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام قال: "اذا إلتقى الختانان أو مُس الختان وجب الغسل" (٧).

يستدل من هذا الحديث أن النساء كن يختتن فى عهد الرسول الكريم بدليل قوله عليه الصلاة والسلام: "إذا التقى الختانان ..." أى أنه إذا باشر الزوج زوجته وجب الغسل، وحتى مجرد المساس من قبل العضوين المختونين لدى كل من الذكر والأنثى. وأساس ذلك أنه إذا غابت الحشفة (وذلك بعد إزالة القلفة الصفيرة التى تقع على البظر) فى الفرج حازى ختان الذكر (وذلك بعد قطعه الجلدة الملتصقة بحشفة القضيب) (٨).

١١- (٦) أ. مجدى فتحى السيد، حكم ختان النساء فى الإسلام، دار الصحابة للتراث بطنطا، ١٩٩٣، ص٦٩.
- الشيخ. جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١١: ١٣؛ د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٣٧، ٧٠.
- الكاسانى، المرجع السابق، ج ١، ص٣٦، البهوتى، المرجع السابق، ج ١، ص٨٠.
(٧) الإمام محمد بن إدريس الشافعى، الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ج ١، ص٣٦: ٣٧.
(٨) محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنفانى، سبل الإسلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ العسقلانى، طبعة مصطفى الحلبى، القاهرة، ج ١، ص٨٤.
- البهوتى، المرجع السابق، ج ١، ص٨٠.
- الإمام أبى محمد على بن أحمد سعيد بن حزم، "المحلى"، مكتب الجمهورية العربية، القاهرة، ١٩٦٧، ج ٢، ص٤.

١٢- الأحاديث النبوية الشريفة التى يستدل منها بصورة غير مباشرة على مشروعية ختان الإناث:

بجانب الأحاديث النبوية الشريفة التى يستدل منها مباشرة على ختان الإناث، فإن هناك أحاديث نبوية أخرى يستدل منها بصورة غير مباشرة على ذلك:

الحديث الأول: روى البخارى ومسلم بسندهما إلى ابن شهاب عن سعيد بن المسيب عن أبى هريرة -رضى الله عنهم- أن رسول الله ﷺ قال: "الفطرة خمس، أو خمس من الفطرة: "الختان والاستحداء وتقليم الأظافر ونتف الإبط وقص الشارب" (١).

وفى ضوء ذلك يستدل من هذا الحديث أن الختان من سنن الأنبياء، وعلينا أن نتبع سنتهم ونقتدى بهم فى تلك الأعمال، وأن المقصود من الفطرة ما فطر الله عليه الخلق من المعرفة به، وهى هنا تعنى السنة (٢).

وسُنة الفطرة عبارة عن مجموعة أوامر ونواهى أصدرها معلم البشرية بوحى من الله عز وجل ليفى بها رغبتهم ويصون بها صحتهم (٣).

وتصنيفنا لهذا الحديث بإعتباره دليلاً غير مباشر على ختان الإناث أساسه أنه غير موجه للإناث بصريح العبارة، على عكس الأحاديث الثلاثة السابقة، وما استنتاجنا لمشروعية ختان الإناث إلا لعدم تخصيص الفطرة التى منها الختان للذكور إذ لا تخصيص دون مخصص، فما دام الحديث جاء عاماً فهذا يعنى شموله للجنسين الذكر والأنثى معاً خاصة فى ضوء الأحاديث الشريفة السابقة (٤).

الحديث الثانى: عن أبى هريرة رضي الله عنه أن الرسول ﷺ قال: "من أسلم فليختتن وإن كان كبيراً" (٥). يدل هذا الحديث على أن الإسلام لا يتم إلا بالختان، وأنه يتعين على

١٢- (١) الإمام يحي بن شرف النووى، شرح النووى على صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالقاهرة، ج ٣، ص١٤٦.

(٢) د. حسان شمسى باشا، أسرار الختان تتجلى فى الطب الحديث، مكتبة السوارى للتوزيع -جدة- ١٤١٢هـ، ١٩٩١.

(٣) العسقلانى، المرجع السابق، ج ١٠، ص٢٦٢: ٢٦٣؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٤.

(٤) فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، رقم ٢٦١٣ فى ١٣٩٩,٩,٢٠هـ.

(٥) الشوكانى، المرجع السابق، ج ١، ص١٣٨.

كل من أسلم أن يختتن، ولا يحول دون ذلك كبر سنه (٦). وما استنتاجنا لمشروعية ختان الإناث من هذا الحديث إلا لأن لفظ من أسلم جاء عاماً ومن ثم ينطبق حكمه على الذكر والأنثى معاً إذ لم يرد خاصاً بالنساء فحسب وإلا كان استنتاجنا لذلك مباشر، ولم يأتي خاصاً بالذكور فقط، وإلا ما جاز لنا الاستناد إليه، وإنما جاء دون تخصيص "من أسلم" ومن ثم يصلح الاحتجاج به فى مواجهة الذكر والأنثى على السواء (٧). وقد سئل الإمام/ أحمد عن الذمى إذا أسلم هل يطهر بالختان قال: "لابد من ذلك سواء كان صغيراً أم كبيراً، ذكراً أم أنثى" (٨).

ويخلص أنصار هذا الاتجاه إلى أنه إذا كان ختان الإناث قد شرف بإقرار الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام له، فإن ذلك يعنى مشروعية الختان، ومن الأفضل إتباع السنة الشريفة، إذ أن ما حسنه الرسول الكريم هو نفس ما حسنه الله عز وجل. ويتساءل هؤلاء أليست السنة من الشرع؟ أليس اتباع الرسول الكريم مأمورا به فى كل ما جاء به؟ ألم يقل المولى عز وجل: {وأطيعوا الله وأطيعوا الرسول} (٩).

وبذلك نكون قد أوضحنا الأحاديث النبوية الشريفة التى استند إليها أنصار مشروعية ختان الإناث وننتقل الآن للوقوف على السند الثانى الذى استند إليه أنصار هذا الاتجاه والمتمثل فى إجماع المذاهب الفقهية الأربعة على مشروعية ختان الإناث وذلك من خلال المطلب التالى:

-١٣ (٦) وهو ما ذهب إليه عطاء وغيره انظر العسقلانى، المرجع السابق، ج ١، ص٣٤٠.

(٧) د. محمد الشحات الجندى، القضية والفهم المستنير لأحكام الشريعة، الأهرام، ١٩٩٤,١١,١، س ١١٩، ع ٣٩٤١١، ص٨.

- د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٥٠.

(٨) العلامة أبى محمد بن أحمد بن محمد بن قدامة "المغنى"، مكتبة الرياض، ج ١، ص٨٦.

(٩) سورة النساء الآية ٩٥، انظر أيضاً الآيات ٦٤، ٨٠، ٨٣ من نفس السورة، الآيتان ٣١: ٣٢ من سورة آل عمران.

المطلب الثانى
إجماع المذاهب الفقهية الأربعة

١٣- أجمع الأئمة الأربعة الشافعى والمالكى وأحمد بن حنبل وأبو حنيفة - وسار على دربهم تلاميذهم- على أن ختان الإناث من شعائر الإسلام. وكل ما نلمسه من إختلاف بينهم ينحصر فى درجة تطلبه هل على سبيل الواجب أو السنة أو الإستحباب؟ وأياً كانت الدرجة المطلوب عليها الختان، فإن ذلك لا يحول دون القول بمشروعيته (١).

ونظراً لإستفحال التيار الرافض لختان الإناث سوف نعضد كلامنا هذا بالدليل، وإن كنا سنكتفى بإستعراضه بإيجاز حتى لا نخرج عن إطار البحث. وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

١٤- ختان الإناث واجب:

فى رواية عن الإمام أحمد والإمام الشافعى وسحنون من المالكية أنه واجب على الرجال والنساء، دون إختلاف فى الحكم بينهما (١). ويستندون فى ذلك إلى قوله تعالى: {ثم أوحينا إليك أن اتبع ملة إبراهيم حنيفاً وما كان من المشركين} (٢) لذلك قال الحنابلة: "وللرجل إجبار زوجته المسلمة على الختان كالصلاة" (٣).

ويؤيد هذا الإتجاه من الفقه الحديث الدكتور/ عبد السلام السكرى (صاحب مؤلف عن الختان) إذ يرى أن تعبير الرسول الكريم للختان بأنه مكرمة أشمل وأعمق وأبلغ من التعبير عنه بالسنة، ذلك أن من يؤدى إلى الواجب فهو واجب، وكل عمل يؤدى إلى ستر المرأة وعدم كشفها فهو واجب (٤).

١٣- (١) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١١.

١٤- (١) الإمام أبى عبد الله الأنصارى القرطبى، الجامع لأحكام القرآن، مطبعة دار الشعب، القاهرة، ج ١، ص٣٨٧.
(٢) سورة النحل الآية ١٢٣.
(٣) البهوتى، المرجع السابق، ج ١، ص٨٠.
(٤) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٣٦.

١٥- ختان الإناث سنة:

يرى الحنيفية، وفى رواية أخرى عن الإمام أحمد، وفى قول للشافعية، وبعض المالكية، والحسن البصرى أنه سنة وليس بواجب (١).

ويؤيد هذا الإتجاه فضيلة الشيخ/ على نصار بك مفتى الديار المصرية سابقاً إذ أعلن فى فتوى دار الإفتاء المصرية عام ١٩٥٠: "أن ختان الأنثى من شعائر الإسلام وردت به السنة النبوية، وإتفقت كلمة فقهاء المسلمين وأئمتهم على مشروعيته، ومع إختلافهم فى كونه واجب أم سنة، فإننا نختار للفتوى القول بسنيته لترجيح سنده ووضوح وجهته" (٢).

وتفسيرنا لهذا الإزدواج فى الرأى لدى المذاهب الفقهية الأربعة هو الإختلاف فى حكم السنة عند الفقهاء، فالأصل أن السنة يثاب فاعلها ولا يؤثم تاركها. بينما يرى أبو حنيفة ومالك وبعض العلماء أن السنة يأثم تاركها، ومن ثم يعطوها حكم الواجب (٣). وتصديقاً لذلك قال إبن عباس: "من خالف السنة فقد كفر" (٤).

١٦- ختان الإناث مكرمة:

يذهب بعض علماء الإسلام من فقه الإمام أبو حنيفة ومن فقه الإمام أحمد أن ختان الإناث ليس بواجب أو بسنة مؤكدة، وإنما هو مكرمة للأنثى فقط لأنه أحفظ لوجهها ويدخل السرور عليها وعلى زوجها. وذلك على عكس ختان الرجل فأقل ما يوصف به أنه سنة مؤكدة إن لم يكن بواجب، وما ذلك إلا للأضرار الصحية الجسيمة التى تنجم عن عدم ختان الرجل. ويستندون فى ذلك إلى تفرقة الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام فى الحكم بين ختان الذكر والأنثى إذ إستخدم عليه الصلاة والسلام عبارة "الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء" (١).

١٥- (١) الإمام شمس الدين السرخسى، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨، ج ١، ص١٥٦.
النووى، المرجع السابق، ج ١، ص٣٥٦، الشوكانى، المرجع السابق، ج ١، ص١٣٨- العسقلانى، المرجع السابق، ج ١٠، ص٣٤٠، انظر أيضا الشيخ. حسنين مخلوف، فتاوى شرعية، ج ١، دار الإعتصام، ص١٢٨، انظر أيضا د. محمد الشحات الجندى، الأهرام، ١٩٩٤,١١,١، ص٨، سابق الإشارة إليها.
(٢) الفتوى رقم ٢٨٠/٦٣ فى ١٩٥٠,٩,١١ صادرة عن دار الإفتاء المصرية.
(٣) الشيخ. جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص٩
(٤) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، مشيراً إلى قول ابن عباس، ص٨٢.

١٦- (١) العلامة ابن قدامة، المغنى، المرجع السابق، ج ١، ص٧٠.

وهذا الرأى أيده كبار علماء الإسلام المعاصرين فيقول فضيلة شيخ الأزهر السابق المرحوم/ محمود شلتوت: "أما الإناث فلعدم تحقق هذا الإعتبار الصحى (المتوافر لدى الرجل) فيهن فقد نزل الحكم فيهن عن درجة السنية إلى درجة المكرمة ..." (٢) وهو نفس ما ذهب إليه الشيخ/ إبراهيم حمروش رئيس لجنة الفتوى بالأزهر سابقاً قوله: "أما الجارية (الأنثى) فلم يكن لها مثل هذه الجلدة (القلفة عند الذكر) فلا يكون ختانها لدفع الأذى وإستدامة الصحة ... لأنه لو كان ترك ختان الجارية يستلزم كل ذلك لما كان ختانها مكرمة بل كان واجباً أو سنة مؤكدة" (٣).

وهو ما أكدت عليه فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية فى فتواها رقم ٢٦١٣ لعام ١٣٩٩هـ. أن: "ختان النساء مكرمة لهن"، وكذلك فى فتواها رقم ٩٥٩ لعام ١٤٠٨هـ من أن "ختان النساء مستحب وليس بواجب" (٤).

وبهذا يتضح لنا أن علماء الإسلام إتفقوا على أن ختان الإناث مشروع، وما بينهما من اختلاف يدور حول درجة الإلتزام به هل هو واجب أم سنة أم مجرد مكرمة فقط. وننتقل الآن للوقوف على السند الثالث الذى استند إليه أنصار هذا الإتجاه والمتعلق بتطبيق السلف الصالح لهذه الشعيرة وذلك من خلال المطلب التالى:

المطلب الثالث

وقائع عن السلف الصالح

١٧- قال الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: "عليكم بسنتى وسنة التابعين من بعدى وتابعى التابعين عضوا عليها بالأنامل".(١) وقال الأوزاعى رحمة الله عليه عليك بآثار من سلف، وإن رفضك الناس، وإياك وآراء الرجال وإن زخرفوه لك بالقول فإن الأمر يتجلى وأنت على طريق مستقيم" (٢).

١٦- (٢) المرجع السابق، مشيراً إلى قول فضيلة الشيخ المرحوم. محمود شلتوت، ص٩٨.
(٣) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، مشيراً إلى قول الشيخ. إبراهيم حمروش، ص٩٨.
- فى نفس المعنى د. أحمد الشرباصى، يسألونك فى الدين والحياة، ج ٢، دار الجيل، ط ٢، ١٩٧٧، ص٣٢.
(٤) فتوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالسعودية رقم ٩٥٩ لعام ١٤٠٨هـ.

١٧- (١) أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص١٣.
(٢) الشيخ. الألبانى، سلسلة الأحاديث الصحيحة، ط١، بيروت، المكتب الإسلامى، ١٩٧٩، ص٧٢٢.

فهل عرف السلف الصالح ختان الإناث؟ يقول العلامة الألبانى: "أعلم أن ختن النساء كان معروفاً عند السلف خلافاً لما يظن من لا علم عنده". وقبل أن نستعرض بعض الوقائع التى تثبت أقدام السلف الصالح على ختان الإناث فى عهدهم نوضح صورة لختان النساء فى عهد سيدنا إبراهيم أبو الأنبياء.

١٨- ختان الإناث فى عهد سيدنا إبراهيم:

ذكر العلامة ابن القيم أنه يحكى أن سارة زوجة سيدنا إبراهيم عليه وعلى نبينا أفضل الصلاة والسلام لما وهبت هاجر لإبراهيم أصابها فحملت منه، فغارت سار فحلفت لتقطعن منها ثلاثة أعضاء، فخاف سيدنا إبراهيم أن يجدع أنفها وتقطع أذنيها فأمرها بثقب أذنيها وختانها. وصار ذلك سنة فى النساء بعدُ، ولا ينكر هذا كما كان مبدأ السعى سعى هاجر بين جبلين تبتغى لإبنها القوت فشرعه الله لعباده تذكرة وإحياء لسنة جليلة وإقامة لذكره وإعظاما لعبوديته" (١).

وفقا لهذا القول فإن ختان الإناث عرف فى عهد سيدنا إبراهيم عندما تم ختان السيدة هاجر، وأنه شرع سنة للنساء كما شرع السعى بين الصفا والمروة كأحد شعائر الحج والعمرة إحياء لما فعلته السيدة هاجر عندما سعت بين جبلى الصفا والمروة سعياً للحصول على قوت لإبنها سيدنا إسماعيل.

١٩- ختان الإناث فى عهد الخلفاء الراشدين:

ذكر ابن قدامة أن سيدنا عمر بن الخطاب أمير المؤمنين قال للختانة: "ابق منه شيئاً إذا خفضت". فهذا القول يدل على أن الختان بالنسبة للنساء كان معروفا فى عهد سيدنا عمر بن الخطاب (١).

كما يروى أنه كان معروفاً كذلك فى عهد سيدنا عثمان بن عفان فقد روى البخارى أن سيدة تدعى أم المهاجر قالت سبيت وجوارى من الروم فعرض عليا سيدنا عثمان بن عفان الإسلام فلم يسلم منا غيرى وغير أخرى فقال إخفضوهما وطهروهما فكنت أخدم عثمان" (٢).

١٨- (١) ابن القيم الجوزية، المرجع السابق، ص٤١٩ د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص١٣٤.

١٩- (١) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ١، ص٨٦.
(٢) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٨٣.

ويروى كذلك عن السيده ميمونة زوجة رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام أنها قالت للخافضة: "إذا خفضت فأشمى، ولا تنهكى فإنه أسرى للوجه وأحظى لها عند زوجها" (٣).

وبعد أن إستعرضنا الإعتبارات التى إستند إليها أنصار الإتجاه المؤيد للختان بإعتباره شعيرة من شعائر الإسلام، فإننا ننتقل فيما يلى للوقوف على مدى إباحته قانوناً وليس مجرد شرعاً لأنه لا يكفى مجرد القول بإقرار الشريعة الإسلامية له كى نقر بإباحته. ويرجع ذلك لعدم التطابق التام بين التشريع الجنائى الوضعى والشريعة الإسلامية، إذ العبرة بما يقره التشريع الوضعى نظراً لأن القاضى مقيد بتطبيق أحكامه بصفة أساسية ولو تعارضت مع أحكام الشريعة الإسلامية. وكل ما يملكه هو وقف الحكم بما يقره التشريع الوضعى إذا وجد أن ثمة تعارض بينه وبين أحكام الشريعة الإسلامية - والتى تعد بحكم المادة الثانية من الدستور المصرى عام ١٩٧١ المصدر الرئيسى للتشريع - وإحالة النص الوضعى إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى مدى دستوريته، فإذا حكمت بعدم دستورية النص الوضعى حق له الإمتناع عن تطبيقه ودون أن يملك الحكم بالنص الشرعى مباشرة ما لم يترجم فى صورة نص وضعى، بينما إذا حكم بدستوريته وجب على القاضى الحكم به مهما كان إعتقاده بعدم مشروعيته دينياً (٤).

لكل ما سبق نوضح فيما يلى الأساس القانونى المستمد من التشريع الوضعى للقول بمشروعية ختان الإناث وذلك من خلال المبحث التالى:

١٩- (٣) الهامش السابق، ص٩٢.
(٤) د. محمود أحمد طه، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٤٦، ٤٨، ٥٤.

المبحث الثانى

الأساس القانونى للمشروعية

٢٠- نظراً لعدم كفاية القول بوجود أساس دينى لشرعية ختان الإناث للتدليل على مشروعيته قانوناً، فكان لابد أن يثبت أن التشريع الجنائى الوضعى يُقر ختان الإناث كسبب إباحة. وهو ما سوف نحاول تبيانه من خلال المطلبين الآتيين: نوضح فى الأول: النصوص القانونية التى تقرر إباحة الأفعال التى تعد إستعمالاً للحق، ونوضح فى الثانى: مدى توافر شروط إستعمال الحق التى يقررها قانون العقوبات فى ختان الإناث وذلك على النحو الآتى:

المطلب الأول: إستعمال الحق سبب إباحة

المطلب الثانى: ختان الإناث إستعمالاً للحق

المطلب الأول

إستعمال الحق سبب إباحة

٢١- الأصل فى الأشياء الإباحة، فالإنسان حر أن يفعل الشئ أو لا يفعله ما لم يتدخل المشرع ويلزم الشخص بإتيان سلوك معين أو الإمتناع عن ارتكاب سلوك معين، فى هذه الحالة يعد ذلك السلوك محرماً على سبيل الإستثناء. وذلك إذا ما شعر ولى الأمر (المشرع) أن فى هذا التجريم تحقيق لمصلحة معينة اجتماعية كانت أو فردية، إلا أنه قد يحدث وفى ظروف معينة أن يرى ولى الأمر أن استمرارية ذلك السلوك فى ظروف معينة من شأنه أن يلحق الضرر بالمصلحة المستهدفة من التجريم، أو من شأنه أن يلحق الضرر بمصلحة لها الأولوية عن المصلحة المستهدفة من التجريم. فى هذه الحالة يتدخل ولى الأمر ويقرر إباحة السلوك السابق تجريمه وذلك إذا توافرت ظروف معينة (١).

٢١- (١) د. محمود نجيب حسنى، شرح قانون العقوبات، القسم العام، ط ٥١، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص١٥١؛ أ. رمسيس بهنام، النظرية العامة للقانون الجنائى، منشأة المعارف بالإسكندرية، ص٣٣٨، ٣٤٣؛ د. أحمد شوقى أبو خطوة، القانون الجنائى والطب الحديث، ١٩٨٦، ص٨٧.

وبإستعراضنا لنصوص قانون العقوبات يمكننا القول بأن الحالات التى أباح المشرع فيها بعض السلوكيات السابق تجريمها يمكن حصرها فى حالات ثلاثة: الدفاع الشرعى، أداء الواجب، إستعمال الحق، وإن كان هناك من يضيف سبب رابع هو رضا المجنى عليه.

ونظراً لعدم إنطباق حالة الدفاع الشرعى أو آداء الواجب واستعمال السلطة على الواقعة محل البحث (ختان الإناث)، ولعدم اعتبارنا رضا المجنى عليه كأحد أسباب الإباحة لا يتبقى أمامنا سوى استعمال الحق كأحد أسباب الإباحة لبحث مدى اعتبار ختان الإناث استعمالاً للحق، ومن ثم يعد عملاً مباحاً من وجهة النظر القانونية الوضعية (القانون الجنائى المصرى) وهو موضوعنا فى الفرع التالى.

ويقتضى منا ذلك أن نوضح أولاً النصوص القانونية الواردة فى تشريعنا الجنائى والتى تقرر إباحة السلوك متى كان إستعمالاً للحق.

إذا ما إستطلعنا قانون العقوبات المصرى لوجدنا المادة السابعة والمادة الستون منه تقررأن إباحة السلوك الإجرامى متى كان إستعمالاً للحق، كما نلمس نص آخر وارد فى القانون المدنى يقر نفس الأثر وذلك فى المادة الرابعة منه وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

٢٢- نصوص قانون العقوبات:

نصت م٧ع على أنه: "لا تخل أحكام هذا القانون فى أى حالة من الأحوال بالحقوق الشخصية المقررة فى الشريعة الغراء". هذا النص يعنى أن القانون الجنائى يعترف بالحقوق التى تقرها الشريعة الإسلامية كسبب للإباحة (١).

كما نصت م٦٠ع على أنه: "لا تسرى أحكام قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملاً بحق مقرر بمقتضى الشريعة" وفقاً لهذا النص فإن كل فعل يرتكب بحسن نية استناداً إلى حق مقرر بمقتضى الشريعة يعد عملاً مباحاً.

ويقتضى منا هذا النص أن نحدد متى يعد الحق مقرراً بمقتضى الشريعة، ومن ثم إذا ما ارتكب الفعل بحسن نية عد عملاً مباحاً.

٢٢- (١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص١٦٢.

نقول إن كلمة :الشريعة" لا تعنى اقتصار الحق على الحقوق التى تقرها الشريعة الإسلامية فحسب، وإنما تمتد لتشمل كافة الحقوق المقررة فى مختلف فروع القوانين الأخرى، ومن ثم فإن أى فرع من فروع القانون يصلح فى ظرف خاص مصدراً للحق فى إباحة سلوك جرمه قانون العقوبات.

ونظراً لأن الشريعة الإسلامية تعد قانوناً للأحول الشخصية، فإنها تعتبر فرعاً من فروع القانون الخاص، ومن ثم تندرج تحت لفظ القانون. وبمعنى أكثر وضوحاً وإيجازاً تعنى كلمة الشريعة: مطلق القواعد القانونية النافذة أياً كان الفرع الذى تنتمى إليه وأياً كان المصدر الذى إنتهجهته (٢).

٢٣- القانون المدنى:

نصت المادة م٤ من القانون المدنى على أنه: "من استعمل حقه استعمالاً مشروعاً لا يكون مسئولاً عما ينشأ عن ذلك من ضرر". وفقاً لهذا النص فإن من يستعمل حقه فى حدود القيود التى وضعها القانون لإستعمال هذا الحق لا يسأل مدنياً عما نجم عن فعله من أضرار، وما ذلك إلا لإنتفاء الخطأ فى حقه إذ أن فعله الذى سبب الضرر للغير مشروعاً، ولا يمكن أن يؤاخذ الشخص عن أضرار ممارسته لحق يقرره له القانون.

وتبدو لنا أهمية هذا المعنى فى التأكيد على إباحة الأفعال التى تعد إستعمالاً للحق من باب أولى، فالقانون المدنى يرتب المسئولية المدنية عن الأضرار التى يسببها الفعل ولوكان نتيجة لمسئولية تقصيرية، وأحياناً افتراضية وهو ما لايقرره قانون العقوبات إذ يشترط ثبوت الخطأ فى جانبه دون افتراضه (١).

ولا يكتفى لإباحة الفعل مجرد إقراره كحق فى أى فرع من فروع القانون، وإنما يشترط بجانب وجود الحق هذا أن يكون مرخصاً لصاحبه بمقتضى القانون الذى أقره أن يقدم عليه فى ذلك الظرف. ويشترط أن يلتزم صاحب الحق بالقيود

٢٢- (٢) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ص٩٣؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٧.

٢٣- (١) د. عوض محمد، المرجع السابق، ص٩٣.

المرسومة قانوناً لإستخدام الحق، على أن يكون إستخدامه لهذا الحق بهدف تحقيق الغرض الذى شرع الحق من أجله وهو ما سوف نوضحه أكثر فى موضع آخر (٢).

والعلة من إباحة الأفعال التى تعد إستعمالاً للحق هو أنه إذا قرر المشرع حقاً إقتضى ذلك حتماً إباحة الوسيلة إلى إستعماله لأن الحق الذى يمتنع إستعماله لا يعتبر حقاً وذلك لوجوب تحقيق الإتساق بين قواعد القانون إذ يصدم المنطق أن يقرر الشارع حقاً ثم يعاقب على الأفعال التى يستعمل بها (٣).

مما سبق يتضح لنا أن التشريع الجنائى والمدنى يقران إباحة الأفعال التى ترتكب استعمالاً للحق. وننتقل الآن لبيان ما إذا كان ختان الإناث (موضوع البحث) يعد إستعمالاً للحق من عدمه وذلك من خلال المطلب التالى.

المطلب الثانى

ختان الإناث استعمالاً للحق

٢٤- ذكرنا آنفاً أنه كى يكون الفعل إستعمالاً للحق يتعين أن يكون ذلك مقررا فى أى فرع من فروع القانون دون أى تخصص، فيصح أن يكون مصدره للشريعة الإسلامية، أو أن يكون مصدره القانون المدنى، أو أن يكون مصدره القانون الإدارى ... إلخ.

وهذه النتيجة تنقلنا إلى بحث ما إذا كان ختان الإناث حق يقرره أى فرع من فروع القانون وبالتالى يعد إجراءه استعمالاً للحق؟

٢٣- (٢) د. عوض محمد عوض، قانون العقوبات، القسم العام، ص٩٣؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق ص٣٤٢، ٣٤٣، ٣٤٧.

(٣) د. محمود نجيب حسنى، أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص١٦.

- د. عبد الرءوف المهدى، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢، ص٢٦٦.

- المستشار. مصطفى هرجة، التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء، القسم العام، ج١، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧، ص٣٧٧: ٣٨٠.

- د. أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، ص٢٣: ٢٤.

أوضحنا لدى تناولنا للأساس الدينى لمشروعية الختان أن الشريعة الإسلامية أقرت ختان الإناث، وبأنه أحد شعائر الإسلام. وذلك إستناداً إلى الأحاديث النبوية الشريفة، وإلى إجماع المذاهب الفقهية الأربعة، وإلى الوقائع الثابتة عن السلف الصالح فى هذا الصدد.

وما دامت الشريعة الإسلامية تقر هذا الحق، وكانت تعد المصدر الرئيسى للدستور؛ فضلاً عن أنها تعد قانوناً للأحوال الشخصية ومن ثم فإنها على الأقل فيما يتعلق بالأحوال الشخصية تعتبر أحد فروع القانون الخاص؛ فإن إجراء الختان إستناداً إلى إقراره فى الشريعة الإسلامية -إذا ما تقيد بالقيود المنصوص عليها فى الأحاديث النبوية الشريفة والتى أوضحها فقهاء الشريعة الإسلامية-يُعد استعمالاً للحق، ومن ثم يعد سبباً للإباحة.

وبذلك نكون قد أوضحنا الأساس الدينى والقانونى لمشروعية ختان الإناث، وبالرغم من وضوح الإباحة لختان الإناث فى ضوء هذين الأساسين الدينى والقانونى؛ فإن أنصار هذا الإتجاه قد استندوا إلى أساس آخر يتمثل فى حسن السياسة الجنائية، تلك السياسية التى تستند إلى كل ما يتفق مع العقل لتقر الحكم القانونى ولو لم يكن مقرراً دينياً أو قانونياً، وذلك أن العقل والمنطق وهما دعامتا السياسة الجنائية توجبان إباحة مثل هذا الفعل.

المبحث الثالث

الأساس العقلى للمشروعية

٢٥- المشرع لا يلجأ إلى تقييد حرية الأفراد بتجريم بعض الأفعال أو النواهى إلا إذا كان فى ذلك مصلحة تتمثل فى دفع الضرر وجلب المنفعة، فإذا إنعدمت المصلحة فإن الأفعال تظل مباحة. ولكن يحدث أحياناً أن يكون فى التجريم مصلحة إلا أنه فى ظروف معينة لا يكون فيه مصلحة الأمر الذى يدفع المشرع إلى إباحة مثل هذا الفعل فى الظروف التى تنتفى فيها المصلحة أو على الأقل فى الظروف التى يكون للإباحة فيها فائدة أكثر من إستمرار تجريم الفعل، وذلك من حسن السياسة الجنائية فهل فى إباحة الختان مصلحة تبرر منطقياً إباحته؟

يمكننا القول بجانب الإباحة القانونية لهذا الفعل والتى يشكك فيها البعض على النحو الذى سوف نوضحه فى موضعه أنه فى إباحة ختان الإناث مصلحة إذ تحقق فوائد عديدة أخلاقية ودينية وصحية ونفسية وجنسية وأسرية وهو ما يكفى فى حد ذاته ولو لم يكن لها أساس دينى أو حتى قانونى لإباحة ذلك الفعل تمشياً مع حسن السياسة التشريعية. وهو ما سوف نوضحه فيما يلى وذلك من خلال مطالب ثلاثة: إذ سوف نجمع بين كل نوعين من الفوائد ذات صلة فى مطلب واحد على النحو الآتى:

المطلب الأول: فوائد الختان الدينية والأخلاقية

المطلب الثانى: فوائد الختان الجنسية والأسرية

المطلب الثالث: فوائد الختان الصحية والنفسية

المطلب الأول

فوائد الختان الدينية والأخلاقية

ختان الإناث من شأنه أن يحقق فوائد دينية وأخرى أخلاقية وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

٢٦- الفوائد الدينية:

تتجسد فوائد ختان الإناث الدينية فى كون الإقدام عليه بمثابة إقامة لشعيرة من شعائر الإسلام. وهو ما يميز المسلم عن غيره من عبدة الأوثان وعبدة النار والنصارى (١).

كما أن فى ختان الإناث إظهاراً للطاعة والعبودية لله عز وجل (٢)؛ فقد أمرنا الله سبحانه وتعالى بطاعة رسوله الكريم. قال المولى عز وجل: {ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً} (٣). فضلاً عن أن ختان الإناث وقاية للمختونة من شرور الشيطان فقد روى أن الشيطان ينفخ فى فرج القلفاء (٤).

٢٧- الفوائد الأخلاقية:

تتجسد الفوائد الأخلاقية فى أن الختان يرفع المشقة، ويدفع الحرج عن الأنثى ويسد ذريعة وقوعها فى المحظور. إذ من شأنه -كما سوف نوضحه لدى إستعراضنا للفوائد الجنسية- الحد من الرغبة الجنسية للزوجة، ومن ثم تكون طريقا للعفة؛ فعن طريق الختان تزال القلفة التىإذا لم تختن بقيت غلمتها وتزيد رغبتها، وقد لا تكتفى بجماع زوجها فتقع فى الزنا خاصة فى سن الشباب ونشاط الغدة الجنسية (١).

فضلا عن أنه يحد من السحاق لدى النساء لأن أكثر ما يدعوا النساء إلى السحاق تلك القلفاء (٢). وقد عبر عن ذلك الجاحظ المعتزل بقوله: "إنما صار الزنا وطلب الرجال فى نساء الهند والروم أتم لأن شهوتهن للرجل أشد، وليس لذلك علة

٢٦- (١) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٧٦؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص١٠١.
- د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٥١؛ د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٩٣.
(٢) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٧٦ - د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص١٠١.
(٣) سورة الأحزاب رقم ٧١.
(٤) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص١٣٣.

٢٧- (١) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٣٦، ٥١، ٧٣.
(٢) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٧٧.

إلا وفارة القلفة" (٣) وتفسير ذلك أن عدم الختان للأنثى من شأنه ترك البظر طويل وهو عضو حساس جداً مثل حشفة القضيب. وترك البظر طويلاً سيجعله أكثر إحتكاكاً بملابسها الداخلية مما يزيد من الرغبة والشبق، وكل ذلك من شأنه إثارة الغريزة الجنسية لديها مما يزيد من تعرضها للزنا (٤).

ولا يغيب عنا مخاطر الزنا الأخلاقية، فالزنا يسئ الخلق ويعلم الوقاحة والسفاهة والغدر والخيانة والمكر والخديعة، وفى الختان سد للذرائع وإعانة للأنثى عن عدم الوقوع فى الفاحشة (٥). وكان العرب قبل الإسلام يفطنون إلى هذه الفوائد الخلقية لدرجة أنهم كانوا إذا سبوا أحد قالوا له "يا ابن القلفاء" -أى التى لم تختتن- ويعبرون بذلك على أن عدم الختان يؤدى إلى زيادة الغلمة فيؤدى بها إلى الزنا (٦). صدقت يا سيدى يا رسول الله عندما وصفت الختان بأنه مكرمة للنساء، والمكرمة من أمهات الأخلاق (٧). وبعد أن أوضحنا الفوائد الدينية والأخلاقية للختان ننتقل إلى توضيح الفوائد الجنسية والأسرية لختان الإناث وذلك من خلال المطلب الآتى:

المطلب الثانى
فوائد الختان الجنسية والأسرية

إلى جانب الفوائد الدينية والأخلاقية لختان الإناث فإن له أيضاً فوائد جنسية وأسرية وهو ما سوف نوضحه على النحو الآتى:

٢٨- *الفوائد الجنسية*:

إن من شأن الختان إزالة القلفة من المرأة، وهذا من شأنه أن يعدل شهوتها ومايترتب عليه من ضبط ميزان الحس الجنسى لديها، والذى بدوره يساعد على

٢٧- (٣) أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص٦٧، مشيراً إلى مرجع الجاحظ: الحيوان، ج ٦، ص٢٧.

(٤) الشيخ. جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٤.

- د. منير فوزى، المقالة السابقة، ص٦٨؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٢.

(٥) د. عبد الله جابر الدين إبراهيم الجار الله، مسئولية المرأة المسلمة، ط ٢، ١٤٠٥هـ، ص٣٩.

(٦) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٥٧.

(٧) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٣٦، ٦٠.

تحقق التوافق الجنسى والنفسى بين الزوجين(١). وهوما يحرص عليه الإسلام أثناء العلاقة الجنسية ، فقد حث الرسول الكريم على الإستعداد النفسى والتحضير العاطفى قبل العملية الجنسية بإعتبارها خير سبيل للبلوغ بالزوجين معاً للاشباع المطلوب. ونستدل على ذلك بقوله عليه أفضل الصلاة والسلام: "ثلاثة من العجز فى الرجل ... والثالثة أن يقارب الرجل جاريته أو زوجته فيصيبها قبل أن يحدثها ويؤانسها ويضاجعها فيقضى حاجته منها قبل أن تقضى حاجتها منه" (٢). وهو مايؤكد عليه حديث الرسول الكريم: ".... ومكرمة للنساء" ولا يغيب عنا أهمية ذلك بالنسبة للغريزة الجنسية إذ من شأنه أن يضمن الإشباع الكامل للطرفين مما يحقق معه إحصانهم. وقد أثبتت الإحصائيات أن معظم السيدات اللواتى أجريت لهن عملية الختان يشعرن بأن أهم فوائد الختان إرضاء الزوج نظراً لأنه يهذب الغريزة الجنسية ويحد من عوامل إثارتها (٣).

٢٩- *الفوائد الأسرية*:

مما لا شك فيه أن العلاقة الجنسية بين الزوجين تلعب دورا بارزا فى اتجاهات الأسرة كلها، فإن كانت حسنة بين الزوجين تبعها إستقرار الأسرة وتمتع الأبناء بحياة مستقرة ملؤها الحب والعاطفة مع الوالدين (١). وأساسنا فى ذلك أن الإشباع الجنسى من شأنه زيادة الألفة بين الزوجين، وينعكس على الأبناء دون شك (٢) وهو ما أثبتته الكثير من الدراسات الحديث فقد أثبتت أن الإنحرافات والجنايات والمشاكل التى تصيب الحياة الزوجية إنما تعود فى معظم الحالات إلى عدم التجانس الجنسى والنفسى بين الزوجين وعدم بلوغهما درجة الإتحاد (٣).

٢٨- (١) أ. فتحى يكن، الإسلام والجنس، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط ١١، ١٩٨٤، ص٣٧: ٣٨.
- الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٣، ١٨؛ أ. مجدى فتحى السيد، المرجع السابق، ص٣٥.
(٢) الإمام، أبو حامد الغزالى، إحياء علوم الدين، ج ١، أدب المعاشرة، ص٥٠.
- الشيخ محمد بن علوى المالكى الحسنى، أدب الإسلام فى نظام الأسرة، ط ٢، ١٤٠١هـ، ص١٤.
(٣) أ. فتحى يكن، المرجع السابق، ص٢٨.

٢٩- (١) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٨٥.
(٢) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٧٤.
(٣) أ. فتحى يكن، المرجع السابق، ص٢٨.

ومن ناحية أخرى فإن من شأن انتشار الفحشاء بجانب التفكك الأسرى إستشراء ظاهرة الأولاد غير الشرعيين. وهو ما أثبتته الإحصاءات فى هذا المجال ففى عام ١٩٥٧ وصلت نسبة الأولاد غير الشرعيين إلى الأولاد الشرعيين فى أمريكا ٤٧,٤٪، وفى بنما بلغت ٧٥٪. وبالطبع تزايدت هذه النسبة فى وقتنا الحاضر نتيجة انتشار الرذيلة والعلاقات غير المشروعة بين الجنسين فى المجتمعات الغربية (٤). ولنا فى قول الكاتب الأمريكى الدكتور/ كنس فى كتابة عن المرأة والجنس "أن هناك ١٠٠,٠٠٠ فتاة سنوية يغرر بهن الرجال ويصبحن بلا شرف مما إضطرهن إلى احتراف الهوى، كما أن الفتاة الأمريكية أصبحت الآن تتحول إلى امرأة من سن ١٣ بعد أن كانت فى الماضى لا تتحول إلى امرأة قبل سن ١٧" (٥) ولا يخفى علينا الأثر السئ على زيادة أعداد الأولاد غير الشرعيين فى المجتمع.

وتتمشى هذه النتائج على المستوى الجنسى والأسرى مع قول الرسول الكريم عن الختان الشرعى أنه "أحظى للمرأة وأحب إلى البعل". وبذلك نكون قد ألقينا الضوء على الفوائد الجنسية والأسرية للختان. وننتقل الآن للتعرف على الفوائد الصحية والنفسية للختان وذلك من خلال المطلب التالى:

المطلب الثالث

فوائد الختان والصحة والنفسية

ذهب أنصار هذا الإتجاه للتدليل على مشروعية الختان بأن له فوائد صحية وأخرى نفسية وهو ماسوف نوضحه فيما يلى:

٣٠- *الفوائد الصحية*:

يمكننا تصنيف الفوائد الصحية للختان إلى فوائد صحية مباشرة وأخرى غير مباشرة:

٢٩- (٤) د. محمد عطية خميس، المرأة والأسرة فى الحضارة الغربية الحديثة، دار الإعتصام، ١٩٧٩، ص١٨، مشيرا إلى قول "وورلد ألمانك" عام ١٩٦٠ عن الأولاد الشرعيين، تحت عنوان الأولاد غير الشرعيين وأعمار الأمهات، ع ١٩٥٧.

(٥) د. محمد عطية خميس، المرجع السابق، ص٢٠: ٢١.

(أ) الفوائد الصحية المباشرة:

ونعنى بها تلك التى تنجم مباشرة عن الختان، فمن المعروف أن الختان يعنى قطع الجزء الزائد من البظر؛ ومن شأن ترك ذلك الجزء الزائد عن الحدود الطبيعية أن يسبب التهابات مزمنة نتيجة الاحتكاك بالملابس (١).

فضلاً عن أن القلفة التى تعلو الفرج إذا ما تركت دون قطع (فى حالة عدم الختان) يتجمع فيها الإفرازات وتنمو الميكروبات فى مجرى البول وموضع التناسل، كما يمنع من نقاء دماء الحيض والبول، ويحول دون وصول المياه المطهرة إلى الداخل، فتبقى رواسب وبقايا دماء الحيض والبول على جوانبه مما يؤدى إلى الصنان والروائح الكريهة ويحول دون الطهرة التى هى أساس الصلاة (٢). لذلك يسمون الختان طهارة، ويبحثه الفقه فى باب الطهارة نظراً لأنه يطهر الفرع من الأوساخ (٣).

الفوائد الصحية غير المباشرة:

ونعنى بها تلك التى لا تنجم مباشرة عن الختان، وإنما تنجم عن آثاره، فمن المعروف كما أوضحنا سابقاً أن للختان آثار أخلاقية تتمثل فى تهذيب الرغبة الجنسية، والحد من تطرف الشهوة الجنسية، ومن ثم تحول دون انتشار الزنا. ومن المعروف أن للزنا آثار صحية سيئة إذ يعرض المجتمع للإصابات بالأمراض التناسلية القاتلة (٤). وذلك تصديقاً لما أخبرنا به الرسول الكريم بقوله: "يامعشر المسلمين اتقوا الزنا فإ ن فيه ست خصال ثلاثة فى الدنيا وثلاث فى الآخرة: فأما فى الدنيا فذهاب بهاء الوجه، وقصر العمر، ودوام الفقر" (٥).

-٣٠ (١) د. منير فوزى، المقالة السابقة، ص٣٢.

(٢) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٨؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٠، ١٠١.

- د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٥٠، ٨٥؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٢٧.

(٣) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٧٢؛ د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٩٣.

(٤) أ. أحمد محمد جمال، نساؤنا ونساؤهم، دار تثقيف النشر بالطائف، ص٤٢؛ د. عبد الله بن جابر، المرجع السابق، ص٣٩.

(٥) أ. أحمد محمد جمال، المرجع السابق، ص٤٢.

٣١- *الفوائد النفسية*:

لقد أثبت الطب أن الفتاة التى تعرض عن الختان تنشأ من صغرها وفى مراهقتها حادة المزاج، سيئة الطبع (١). ولدينا فيما قاله الكاتب الأمريكى"ازيك جون ونج دول" فى كتابه عن "المرأة الأمريكية" "أن فى الولايات المتحدة الأمريكية نحو عشرين مليونا ممىيعانون الأمراض النفسية والعصبية أى نحو عُشر سكان أمريكا" (٢).

فضلاً عن أن عدم الارتواء الجنسى، وعدم التوافق بين الزوجين فى إشباع الشهوة يؤثر على نفسيتهما ويجعلهما حادين الطبع والمزاج.

وبذلك نكون قد أوضحنا الفوائد الصحية والنفسية للختان، ومن قبل استعرضنا الفوائد الجنسية والأسرية وكذلك الدينية والأخلاقية للختان، وما يعنيه ذلك أن حسن السياسة الجنائية يقتضى -لو لم يكن لختان الإناث أساس دينى أو قانونى كما يدعى بذلك أنصار الاتجاه الآخر الذى يرى عدم مشروعية الختان والذى سوف نوضحه فى الفصل التالى- أن يبيحه المشرع لإنتفاء المصلحة من التجريم ولوضوح المصلحة من الإباحة.

وننتقل الآن إلى الإتجاه الثانى والذى يرى عدم مشروعية ختان الإناث وذلك خلال الفصل التالى.

٣١- (١) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٨؛ د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٥٠.
(٢) د. محمد عطية خميس، المرجع السابق، ص٢٥، ومشيراً إلى المجتمع السويدى، ص٢٦.

الفصل الثانى

عدم مشروعية ختان الإناث

٣٢- فى الأونة الأخيرة زاد الإتجاه المعاصر لختان الإناث قوة، واكتسب مؤيدين جدد فى كافة المجالات المهتمة بهذا الموضوع إذ نجد معارضين لهذا الختان من قبل بعض كبار رجال الدين وعلى رأسهم فضيلة الدكتور/ محمد سيد الطنطاوى مفتى الجمهورية، وفضيلة الشيخ/ سيد سابق، وبعض كبار رجال الطب وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور/ ماهر مهران وزير السكان وأستاذ النساء والتوليد، والأستاذ الدكتور/ على الداورتى أستاذ النساء والتوليد بطب القاهرة، وبعض كبار رجال الطب النفسى وعلى رأسهم الأستاذ الدكتور/ عادل صادق وبعض رجال القانون -رغم ندرة من كتب منهم فى هذا المجال- وعلى رأسهم المستشار/ صلاح عويس نائب رئيس محكمة النقض، والأستاذ/ نشأت نجيب استشارى التشريعات الصحية والبيئية.

وقدطالب أنصار هذا الإتجاه بتجريم ختان الإناث، أسوة ببعض الدول الإسلامية مثل تركيا والمغرب، وإستندوا فى ذلك إلى انعدام أى أساس دينى له، فضلاً عن تسببه فى العديد من الأضرار التى تلحق بالفتاة المختونة سواء على المستوى الصحى أو الجنسى أو النفسى أو الأسرى (١).

وبلغ التعصب لهذا الإتجاه مداه لدرجة دفعت أحد أنصاره أن ينسب إلى الحكومة المصرية إصدار قانون جرمت فيه ختان الإناث بعد أن اتضح لها أضراره الكبيرة (٢).

٣٢- (١) د. محمد عرفة، المقالة السابقة، ص١٢٤٤.
(٢) جوزيف لويس، المرجع السابق، ص٤٨.

وقد قام أنصار هذا الاتجاه بتنفيذ الحجج التى إستند إليها أنصار الاتجاه السابق، وإستندوا إلى نفس الإعتبارات الثلاثة الدينية والقانونية والعقلية لتبرير اتجاههم هذا. وهو ما سوف نوضحه فيما يلى كل فى مبحث مستقل:

المبحث الأول: الأساس الدينى لعدم المشروعية

المبحث الثانى: الأساس العقلى لعدم المشروعية

المبحث الثالث: الأساس القانونى لعدم المشروعية

المبحث الأول

الأساس الدينى لعدم المشروعية

٣٣- ينكر أنصار هذا الاتجاه أن ختان الإناث حق تقرره الشريعة الإسلامية بحيث لا يمكننا القول أنه عمل مباح استعمالاً للحق إستناداً إلى م٦٠ع. ويستند فى إنكاره لذلك إلى اعتبارات ثلاثة:

الأول: التشكيك فى الأحاديث النبوية الشريفة التى استند إليها أنصار الرأى السابق، والثانى الاستناد إلى تجاهل غالبية الدول الإسلامية لختان الإناث، والثالث أن ختان الإناث فى مصر لا يتعدى كونه عادة فرعونية سيئة يتعين الخلاص منها.

وسوف نلقى الضوء على هذه الأمور الثلاثة كل فى مطلب مستقل:

المطلب الأول: ضعف الأحاديث النبوية الشريفة المقررة لختان الإناث

المطلب الثانى: تجاهل غالبية الدول الإسلامية لختان الإناث

المطلب الثالث: ختان الإناث عادة فرعونية

المطلب الأول
ضعف الأحاديث النبوية الشريفة المقررة لختان الإناث

٣٤- يرى أنصار هذا الإتجاه أن الأحاديث التى وردت فى هذا الصدد مشكوك فى صحتها فهى إما مكذوبة أو ضعيفة (١). وفى ذلك يقول فضيلة الشيخ/ سيد سابق: "أن جميع أحاديث الختان ضعيفة لم يثبت منها شئ (٢). وهو ما سبقه إليه الشيخ/ محمد رشيد رضا بقوله: "ليس فى الختان خبر يُرجع إليه، ولا سنة تتبع" (٣). فضلاً عن أن بعض الأحاديث تتعلق بختان الذكور دون ختان الإناث (٤) وأساسهم فى ذلك:

٣٥- التشكيك فى بعض الأحاديث:

حديث الرسول الكريم: "الختان سنة للرجال ومكرمة للنساء"، قال فيه البيهقى أنه ضعيف منقطع، وقال الشوكانى عن الحجاج أحد رواته أنه مدلس، وقال علماء الحديث أن فيه تدليساً (١).

وفيما يتعلق بالحديث النبوى الشريف: "لا تنهكى فإن ذلك أحظى للزوج وأسرى للوجه" قال عنه محمد بن حسان أنه ضعيف، وقال عنه أبو داود إسناده ليس هو بالقوى. وقد روى مرسلاً وهذا الحديث ضعيف (٢)، وعلق د/ محمد سليم العوا على ذلك بقوله: "إذا كان راوى الحديث يحكم بضعفه فكيف نلتفت إلى من صححه من المتأخرين" (٣).

٣٤- (١) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٣٥.
(٢) الشيخ. سيد سابق، فقه السنة، جـ ٣، دار الكتاب العربى، ١٩٨٧، ص٣٣.
(٣) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٣٥، مشيراً إليه.
(٤) أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣١، مشيراً إلى رأى المفتى.

٣٥- (١) الشوكانى، المرجع السابق، جـ ١، ص١٣٩.
(٢) الإمام الحافظ أبى داود، سنن أبى داود، تعليق محمد محى الدين عبد الحميد، دار الكتب العلمية بيروت، جـ ٥، ص٤٢١.
- العسقلانى، المرجع السابق، جـ ١٠، ص٣٦٣ -الشوكانى، المرجع السابق، جـ ١، ص١١٣.
- أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣١.
(٣) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٧٠: ٧١، مشيراً إلى رسالته فى الأهرام.

وبجانب التشكيك فى هذين الحديثين فإن هناك تشكيك يوجه لكافة الأحاديث المتعلقة بختان الإناث فيرى فضيلة الشيخ مفتى الجمهورية أن هذه الأحاديث وردت جميعها فى نيل الأوطار للشوكانى وحكم عليها بالضعف (٤). ويؤيد ذلك فضيلة الشيخ/ سيد سابق بقوله: "إن أحاديث الأمر بختان المرأة ضعيفة لم يصح منها شئ" (٥). ويقول الأستاذ/ محمد البنا: "لما نظرت فى إسناد هذه الأحاديث إلى الرسول ﷺ تبين لى أن الأسانيد جميعها فيها مقالة ولم يسلم سند واحد منها" (٦). وقال د/ محمد سليم العوا: "والحق أنه ليس فى هذه الروايات دليل واحد صحيح السند يجوز أن يستفاد منه حكم شرعى فى مسألة بالغة الخطورة على الحياة الإنسانية كهذه المسألة" (٧).

٣٦- تعلق بعض الأحاديث النبوية الشريفة بختان الذكور دون الإناث:

وهى تلك الأحاديث التى وصفناها لدى تناولنا للإتجاه المؤيد لختان الإناث بالأحاديث التى يستدل منها بصفة غير مباشرة. ونعنى بها حديث الفطرة، وحديث: "من أسلم ..." إذ وردت فى حق الذكور فقط دون الإناث (١). وبجانب التشكيك فى السنة القولية التى رويت عن الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، فإنه لم يثبت أن الرسول الكريم إختتن بناته، ولكن ما هو ثابت هو اختتانه للحسن والحسين – رضوان الله عليهما– (٢). والأكثر من ذلك أنه حتى مع افتراض صحة هذه الأحاديث فإنها لم تأمر بالختان (٣). وفى ضوء هذا التشكيك يستنتج أنصار هذا الإتجاه عدم جواز أخذ أى تشريع أو قاعدة شرعية من حديث ضعيف (٤).

٣٥- (٤) الهامش السابق، ص٨١: ٨٣؛ أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣١.
(٥) الشيخ. سيد سابق، جـ ٣، ص٣٤.
(٦) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٩، مشيراً إلى قوله.
(٧) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٧١.

٣٦- (١) الشيخ. عطية صقر، س، ج، فى المرأة المسلمة، جـ ١، الدار المصرية للكتاب، ص٢٣٤.
(٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٣٥.
(٣) د. أحمد شوقى الفنجرى، الطب الوقائى الإسلامى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١، ص١٩٧: ١٩٨.
(٤) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٤٣.

وفوق كل ذلك فلم ترد آية قرآنية واحدة تقر ختان الإناث سواء من قريب أو بعيد (٥) وهو ما عبر عنه الشيخ/ سيد سابق بقوله: "حسبنا أن الذكر الحكيم لم يفرضها علينا أو يرغبنا فيها" (٦).

وبعد أن أوضحنا الدليل الأول الذى إستند إليه أنصار عدم مشروعية ختان الإناث للتدليل على إنعدام أساسه الدينى نوضح فيما يلى الدليل الثانى والذى يتعلق بتجاهل ختان الإناث فى غالبية الدول الإسلامية وذلك من خلال المطلب التالى:

المطلب الثانى

تجاهل غالبية الدول الإسلامية لختان الإناث

٣٧- يرى أنصار هذا الإتجاه أن ختان الإناث لا يتم فى غالبية الدول الإسلامية إذ يقتصر ختان الإناث على دول حوض النيل سواء كانوا مسلمين أو غير مسلمين. ويستدلوا على ذلك بالمملكة العربية السعودية منبع الإسلام، والزاخرة بفقهاء الإسلام والتى لا تطبق هذه العادة (١). وهو ما أكد عليه الشيخ/ عبد الغفار منصور مستشار الفقه الإسلامى بمكة المكرمة بقوله: "إننا لا نعرف عادة الختان فى مكة لا قبل ميلاد الرسول الكريم ولا بعد بعثه ... وحتى يومنا هذا فإن عادة الختان غير معروفة فى مكة" (٢) فضلا عن أنه لا يمارس فى سوريا أو لبنان أو العراق أو الشمال الأفريقى أو المغرب الإسلامى. وبصفة عامة فإن الدول الإسلامية فى مختلف قارات العالم ماعدا إفريقيا لا تمارس عادة ختان البنات (٣).

٣٦- (٥) د. محمد رفعت، الأمراض التناسلية لنخبة من اساتذة الطب، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٢، ص١٥١.
- جوزيف لويس، المرجع السابق، ص٥٤: ٥٦؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٩٦.
(٦) الشيخ سيد سابق، المرجع السابق، جـ ٣، ص٥٦.

٣٧- (١) أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣١؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص١٠٠؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٩٧: ٩٨.
(٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٣٤، مشيراً إلى بحثه فى المؤتمر الدولى للسكان والتنمية بالقاهرة عام ١٩٩٤.
(٣) المرجع السابق، ص٣٥، مشيراً إلى رد فضيلة المفتى على السيد وزير الصحة، ص٣٥: ٣٦.

وحتى فى الدول التى تمارسه كما فى مصر والسودان وحوض النيل فإنها تمارسه كعادة وليس لها أساس دينى بدليل أنها تمارس من قبل المسيحيين أيضاً شأنهم فى ذلك شأن المسلمين فى هذه الدول (٤).

والأكثر من ذلك أن هذا التجاهل من قبل غالبية الدول الإسلامية بدأ يمتد أيضاً إلى الدول نفسها التى تطبقه فنجد فى مصر مثلا بعض البنات لا يتم ختانهن، لأنه كلما ارتفع المستوى الاقتصادى، وكذلك المستوى الثقافى للأسرة أحجمت من تلقاء نفسها عن ممارسة هذا التقليد على صغيراتها، والعكس صحيح (٥). وهو ما أكدته الإحصاءات فى هذا الصدد فقد أوضحت أن ختان الإناث منتشر فى مصر بين العائلات الفقيرة بنسبة ٩٠٪، وبين العائلات المتعلمة بما لا يزيد عن ٣٠٪ (٦).

ويعزى أنصار هذا الاتجاه ذلك التجاهل من قبل غالبية الدول الإسلامية إلى انعدام الأساس الدينى لها على النحو السابق إيضاحه، كما يعزى تمسك بعض الدول به إلى أنه لا يتعدى كونه عادة قديمة لا صلة لها بالدين وهو ما سوف نوضحه فى المطلب التالى.

المطلب الثالث

ختان الإناث عادة فرعونية

٣٨- يرى أنصار هذا الاتجاه أن ختان الإناث ليس إلا عادة قديمة انتشرت فى مصر والدول المجاورة لها قبل الميلاد، بدليل أن الأدوات التى تستخدم فى الختان بدائية (١).

وإن اختلفوا فى تحديد تاريخ ظهورها فى مصر فهناك من يرى أنها كانت معروفة منذ القرن الثامن عشر قبل الميلاد فى عهد إمنتحتب (٢). وهناك من يرى

٣٧- (٤) د. محمد رفعت، المرجع السابق، ص١٥٣.
(٥) أ. أمينة شفيق، المقالة السابقة، ص٨.
(٦) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٢٧.

٣٨- (١) أ. مالك شبل، الأنوثة والذكورة، الإسلام والحداثة، دار الرسالة، ١٩٩٠، ص٢٩١.
- الشيخ عطية صقر، المرجع السابق، ص٢٣٤؛ د. محمد عرفة. المقالة السابقة، ص١٢٤٣؛ أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣٤، مشيراً إلى قرار لجنة ختان الإناث التى شكلت لبحث هذا الموضوع.
(٢) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص١٧.

أنها لم تكن معروفة فى عصر الفراعنة بدليل عدم العثور على أى دليل عليها وهم الذين سجلوا كل ما يتعلق بتراثهم من رسومات على المعابد المصرية، وأنها دخلت مصر عندما تم غزوها من قِبل قبائل جنوبية متخلفة (٣). والثابت أن عادة الختان هذا كانت منتشرة فى القرن الخامس قبل الميلاد فى مصر وأثيوبيا. ويقال أن السوريين والفينيقيين أخذوا عادة الختان هذه من قدماء المصريين (٤). والثابت أيضاً أن هذه العادة كانت سارية عند العرب قبل الإسلام، وبالتالى فإن استمرارها فى بلاد العرب ليس إلا إستمرار لتلك العادة، وليس لإقرارها من قبل الإسلام (٥)، فالإسلام برئ من العادة الإفريقية الأسيوية القديمة البشعة (٦) .

ويرى البعض أن هذه العادة ترجع إلى عصور الإقطاع حيث كان الإقطاعى يمتلك المئات من العبدات، وكان يعتبرهم ملكاً له دون غير، وكان يختنهن لقتل الشعور الجنسى لديهن حتى لا يستمتعن بالجنس لأنه لا يستطيع إشباعهن جميعا (٧).

نخلص مما سبق إلى أن ختان الإناث لدى أنصار هذا الإتجاه ليس إلا عادة قديمة موروثة عن قدماء المصريين والإثيوبيين، وأنها كانت سائدة لدى العرب قبل الإسلام، وليس لها صلة فى الإسلام؛ ومن ثم فليس صحيحاً ما ذهب إليه أنصار الإتجاه السابقة من أن ختان الإناث يستمد مشروعيته من إقرار الشريعة الإسلامية له، وبالتالى يظل هذا العمل غير مشروع ويقع تحت طائلة العقاب وفقاً للنصوص التجريمية التى سوف نوضحها فيما بعد.

ويضيف أنصار هذا الاتجاه بجانب الأساس الدينى لعدم مشروعية ختان الإناث أساساً ثانياً يستمد من المنطق، ويتمشى مع حسن السياسة الجنائية، تلك السياسة التى لا تجرم فعل إلا إذا كان من شأن ذلك التجريم تحقيق مصلحة، لأن الأصل فى

-٣٨ (٣) د. أحمد شوقى الفنجرى، الطب الوقائى، المرجع السابق، ص١٩٧؛ أ. أمينة شفيق. المقالة السابقة، ص٨.

(٤) د. محمد رفعت، المرجع السابق، ص١٥٠؛ د. محمد عرفة، المقالة السابقة، ص١٢٤٣؛ د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٤٤، ٨١.

(٥) د. أحمد شوقى الفنجرى، الطب الوقائى، المرجع السابق، ص١٩٧؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٨٣.

(٦) أ. نشأت نجيب فرج، المقالة السابقة، ص٥.

(٧) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٢٨: ٢٩.

الأشياء الإباحة فلا تقيد حرية الإنسان إلا إذا كان من شأن عدم التجريم هذا إلحاق الضرر. وهو ما يحاول أنصار هذا الاتجاه إثباته، ومن ثم يدحضون به حجة الرأى السابق الذى يرى فى إباحة ختان الإناث تحقيق مصلحة تفوق تلك المستهدفة من التجريم وهو ما سوف نوضحه فى المبحث التالى:

المبحث الثانى
الأساس العقلى لعدم المشروعية

٣٩- يذهب أنصار هذا الاتجاه خاصة علماء الطب والإجتماع إلى أن من شأن ختان الإناث إلحاق الضرر بالفتاة المختونة وبحياتها الزوجية والأسرية وبالمجتمع أيضا. الأمر الذى يرجح اتجاههم ويدحضون به الإتجاه السابق الذى يرى أن من شأن ختان الأنثى تحقيق مصالح عديدة لها ولحياتها الزوجية والأسرية والمجتمع ككل. وفى ذلك يقول د/ ماهر مهران: "إن طهارة الإناث عملية سخيفة وضارة وليس هناك أى فائدة ترجى منه ويجب منعها بتاتاً" (١).

ويرى أنصار هذا الإتجاه أن هذه المسألة تتعلق بقضية علمية، وأن العلم إكتشف حقائق فى هذا الصدد لم تكن معروفة من قبل. ويستنتجون من هذه الحقيقة أنه إذا تعارض الرأى العلمى الحديث مع رأى الفقهاء القدامى؛ فإن الرأى العلمى يكون له المقام الأول فى إعتباره حتى لا يضار المسلمون فى حياتهم، أو يتخلفوا عن ركب الحياة لأنه أكثر منهم دراية فى ميدان تخصصه" (٢).

وسوف نوضح الأضرار التى يسببها الختان من وجهة نظر أنصار هذا الإتجاه. ويمكننا تصنيفها إلى أضرار صحية ونفسية، وجنسية وأسرية، ودينية وأخلاقية، وسوف نستعرض كل من هذه التصنيفات فى مطلب مستقل على النحو الآتى:

المطلب الأول: أضرار الختان الدينية والأخلاقية

المطلب الثانى: أضرار الختان الصحية والنفسية

المطلب الثالث: أضرار الختان الجنسية والأسرية

٣٩- (١) د. ماهر مهران، الإجهاض، مؤسسة عز الدين، بيروت، ص١٤٢.
(٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٩، ٤٣، ٨٥.

المطلب الأول

أضرار الختان الدينية والأخلاقية

٣٩- على عكس الفوائد الدينينةوالأخلاقية التى إستند إليها أنصار مشروعية ختان الإناث والسابق لنا توضيحها يرى أنصار عدم مشروعية الختان أنه يتسبب فى أضرار دينية وأخلاقية.

٤٠- **الأضرار الدينية:** تتجسد الأضرار الدينينة فى تغيير خلق الله وهو ما يسعى إليه الشيطان مصداقاً لقوله تعالى على لسان الشيطان: {ولأمرنهم فليغيرن خلق الله} (١) إن من شأن إزالة القلفة التى تعلو الفرج إزالة جزء من الجسم خلقه الله عز وجل، والله سبحانه وتعالى الخالق المبدع لم يخلق هذه الأعضاء عبثاً أو لحاجة زائدة عن الفطرة (٢). ويستدلون على ذلك بقوله تعالى: {إنا كل شئ خلقناه بقدر} (٣)، ولقوله أيضاً: {لقد خلقنا الإنسان فى أحسن تقويم} (٤) ويصف أحد أنصار هذا الإتجاه الخاتن بأنه شيطان مريد (٥).

٤١- **الأضرار الأخلاقية:** تتجسد الأضرار الأخلاقية فى انتشار المخدرات، وفى انتشار الرذيلة:

- **إنتشار المخدرات:**

المجتمع يعانى آفة المخدرات، ولا يغيب عنا ما لهذهالآفة من آثار مدمرة على المجتمع وعلى الأخلاق ككل، ونستدل على ذلك بما قاله الرسول الكريم عندما حذرنا من الخمر وهى إحدى أنواع المخدرات: "إن الخمر أم الكبائر" فمن يتعاطى الخمر يتصور أن يرتكب كل الموبقات المتوقعة.

٤٠- (١) سورة النساء، الآية ١١٩.
(٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٣٠: ٣١.
(٣) سورة القمر، الآية رقم ٤٩.
(٤) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٣١.
(٥) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٣٠.

وقد أسند أنصار هذا الإتجاه من علماء الإجتماع انتشار المخدرات لا سيما بين من يشهد لهم نجاحهم فى حياتهم العملية والعلمية والأدبية والمادية بقسط من رجحان العقل يرجع إلى رغبتهم فى تخدير الحساسية الجنسية لديهم نظراً لأن الزوج منهم يجد أن شهوته أقرب من شهوة زوجته المختونة، وأنه ينهى قبل انتهائها، ويشعر أن هذا يجعل العملية ناقصة، وتسبب ألماً نفسياً لزوجته، وذلك يدعو إلى بغضها فيريد أن يكمل هذا النقص فيه ويجعل موافاة الشهوتين على قدر فيستعين ببعض العقاقير التى شاع خطأ أنها تبطء ماء الرجل (١). وهو ما أكد عليه د/ جمال أبو العزايم أستاذ علاج الإدمان بقوله: "أن ٨٥٪ من حالات المدمنين يكون سببها الشعور بالإحباط بسب مشكلة مزمنة، وأن الإحباط الجنسى هو أحد أهم هذه العناصر، ولا شك أن عملية ختان الأنثى تسبب إحباطاً جنسياً عند كثير من الرجال" (٢).

ويرى أنصار هذا الإتجاه من علماء الإجتماع أنه: "إذا أريد القضاء على آفة استعمال الحشيش والأفيون والمواد المخدرة فينبغى القضاء على أسبابها وهو خفاض الأنثى، لتكون امرأة طبيعية ويكون الرجل طبيعياً فلا يحتاج إلى هذه المواد كعنصر مساعد" (٣).

- انتشار الرذيلة:

يقول أحد المهاجمين لختان الإناث "لو تتبعنا المنحرفات لوجدناهن من المختونات" (٤). فضلاً عن أن حدة تصرفات الزوجة المختونة، وتأثرها العصبى يجعل ممارسة الجنس من زوجها غير مشبع لها، الأمر الذى قد يدفعها إلى إشباع رغبتها بطريق غير مشروع "الزنا" بالإضافة إلى أن الزوجة المختونة قد تدفع زوجها إلى تعاطى المخدرات، الأمر الذى يجعله يسكر، ومن يسكر يسهل عليه ارتكاب الفحشاء وكل الموبقات فهى كما ذكر رسول الله ﷺ "أم الكبائر".

٤١- (١) د. محمد عرفه، المقالة السابقة، ص١٢٤٤؛ د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص١٤٠.

- د. أحمد شوقى الفنجرى، الطب الوقائى، المرجع السابق، ص١٩٠.
- أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣١.

(٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٢٢، مشيراً إليه.

(٣) د. محمد عرفة، المقالة السابقة، ص١٢٤٤.

(٤) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٣٨، مشيراً إليه.

وبجانب الأضرار الدينية والأخلاقية التى يتسبب فيها ختان الإناث فإنـه يتسبب فى أضرار صحية ونفسية وهو ما سوف نوضحه فى المطلب التالى:

المطلب الثانى

أضرار صحية ونفسية

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الطب لا يوصـى مطلقاً بختـان الإنـاث لمـا لـه مـن أضرار صحية وأخرى نفسية وينكرون عليه أى فائدة صحية أو نفسية.

٤٢- **الأضرار الصحية**: وقد أجمع الأطباء فى مختلف التخصصات على أن للختـان أضـرار صحيـة (١). وهـذه الأضـرار يمكننـا تصنيفهـا إلـى أضـرار خاصـة بـالأنثى وبجهازها التناسلى، وأضرار خاصة بالإنجاب.

أضرار خاصة بالأنثى وبجهازها التناسلى:

كثيرا ما ينجم عن ختان الأنثى أضرار صحية تصيبهـا بصفـة عامـة، وتصيـب جهازها التناسلى بصفة خاصة ومن هذه الأضرار.

- إصابة الفتاة بنزيف شديد نتيجة لعدم خياطة المكان بخيوط جراحيـة، فضـلا عن أن إستئصال جزء من البظر وأحياناً الشفرين يؤدى بالضرورة إلى قطع عدد من الشرايين الأمر الذى ينجم عنه نزيف شـديد (٢). ويؤكـد علـى ذلـك العديد من أساتذة الطب وعلى رأسهم د/ على باشا إبراهيم "فى كل الحـالات (ختان الأنثى) يقطع شريان هام وينتج عـن ذلـك فـى بعـض الأحيـان نزيـف شديد" (٣). ويقول د/ ماهر مهران: "إن مستشفى عين شمس يستقبل كل عـام عشرات الحالات لفتيات فـى عمـر الزهـور فـى حالـة نزيـف شـديد يعـرض

٤٢- (١) أ. محمد صلاح، المقالة السابقة، ص٣٢، مشيراً إلى د. على الداورتى؛ د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص١٣٨؛ د. أحمد الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٢٤.
(٢) د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص٢٤.
(٣) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٨، مشيراً إلى د. على باشا إبراهيم محاضرته فى المؤتمر الطبى العام بالقاهرة فى ١٩٢٨,١٢,١٨.

حياتهن للخطر" (٤). ويحذر د/ أنور إبراهيم من إجراء عملية الختان بواسطة الداية لخطر النزيف موضحاً ذلك بقوله: "هب أن الطفل الذى سيجرى له الختان لديه مرض وراثى مثل الهيموفيليا، وقد يكون مصحوبا بفقر دم، فإن الختان سيسبب له نزيفاً مستمراً يهدد حياته بالخطر" (٥).

- إصابة الفتاة بالتهابات مزمنة فى جهازها التناسلى: نتيجة لعدم نظافة مكان العملية، وعدم تعقيم أدوات الختان، وما تسببه هذه الإلتهابات من آلام مبرحة وحدوث تقيحات فى منطقة الجرح، فضلاً عما تسببه أحياناً من احتباس البول، وقد تمتد هذه الإلتهابات إلى الكلى وسائر الجسم جميعاً، كما قد تؤدى إلى ضيق فتحة الفرج وما يتصور أن ينجم عن هذه الإلتهابات والنزيف من وفاة (٦).

- إصابة الفتاة بتشوه فى أعضائها التناسلية: يحدث أحياناً نتيجة الخطأ فى إجراء عملية الختان، وفى المبالغة فى الختان -كأن يبتر البظر بأكمله والشفرين الصغيرين والكبيرين أو بعضهما ما يسبب تشوهاً بهذا العضو التناسلى للأنثى-، وما لذلك من آثار نفسية سيئة (٧) على النحو الذى سوف نوضحه فى حينه.

- كما قد ينجم عن ختان الفتاة دون إستعمال البنج إصابتها بآلام مبرحة، فضلا عما يسببه إصابة الفتاة بالنزيف الحاد والالتهابات المزمنة وبالتشوهات فى عضوها التناسلى من إصابتها بآلام مزمنة، وما لها من آثار صحية ضارة ناهيك عن آثارها النفسية والتى سوف نوضحها فيما بعد (٨).

٤٢-

(٤) د. أحمد الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٢٢: ٢٣، مشيراً إلى د. محمد أبو الغار؛ د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص١٤١.

(٥) د. أنور إبراهيم الشيخ، الختان والحجامة، المجلة الطبية السعودية، س ١٧، ١٤١٣هـ، ص٥٨.

(٦) د. محمد رفعت، الأمراض ....، المرجع السابق، ص١٢٢: ١٢٣، ١٥٢؛ د. أحمد شوقى الفنجرى، الطب، ص١٩٩، المرجع السابق؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩١؛ د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٦٥.

(٧) د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص١٤١.

(٨) د. محمد رفعت، الأمراض ....، المرجع السابق، ص١٥٢؛ د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٦٥.

- وأخيراً قد تمتد الإلتهابات المزمنة والتقيحات التى تصيب الأنثى إلى الطرف الأخر فى العلاقة الجنسية (٩).

٤٣- أضرار خاصة بالإنجاب:

قد يتسبب الختان للأنثى فى صعوبة الحمل أو صعوبة الولادة إذا ما حملت وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

- **صعوبة الحمل:** أثبتت الإحصاءات أن ٧٠٪ من حالات العقم بين النساء فى مصر بالذات تعود إلى هذه الآلات الملوثة والبيئة الملوثة، كذلك هذه اللبخات والأقمشة التى يضعها الحلاق لوقف النزيف والتى تؤدى كلها إلى التلوث وتنشط الميكروبات وتصل إلى المهبل عن طريق غشاء البكارة، ومنه إلى الرحم ومنه إلى قناة فالوب فتسبب التهابها وانسدادها. وهذا القناة إذا انسدت فإن البويضة لا تصل إلى الرحم ويحدث العقم (١). كما قد ينجم عن هذه الإلتهابات تلفاً فى الرحم وبالذات فى الغشاء المبطن فلا تستطيع البويضة الملقحة أن تستقر فيه (٢). وقد عبر عن هذا الأثر أحد رجال الطب المعارضين للختان بأن أطلق على عملية الختان "البتر التناسلى" (٣).
- **صعوبة الولادة:** غالباً ما ينجم عن إنسداد فتحة الفرج بواسطة ألياف غضروفية سميكة حلت محل الأنسجة والخلايا الإنتفاضية، صعوبة الولادة كما تنجم عن نقص عضلات الشفرين الكبيرين (٤).

٤٢- (٩) د. محمد عبد الله خليفة، خفاض الأنثى فى السنة المطهرة والطب، تقرير إلى المؤتمر الطبى الإسلامى عن الشريعة والقضايا الإسلامية المعاصرة، القاهرة، ٢- ١٩٨٧,٢,٥، ص٨.

٤٣- (١) د. أحمد الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص١٧: ١٨.
(٢) د. محمد رفعت، الأمراض، المرجع السابق ص١٢٢: ١٢٣؛ د. حسان شمسى، المرجع السابق، ص٩١.
(٣) د. أحمد الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص٢١.
(٤) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٤؛ د. محمد رفعت، الأمراض، المرجع السابق، ص ١٢٢: ١٢٣.

٤٤- الأمراض النفسية:

وبجانب الأضرار الصحية هذه التى قد يسببها ختان الإناث، فإن هناك أضرار نفسية تحدث للمختونة كما قد تحدث لزوجها أيضاً. وتتمثل هذه الأضرار النفسية فى وقوع الأنثى فى صراع نفسى مرير، وفى ارتباط الجنس لديها بالألام، وفى حدة تصرفاتها وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

- الصراع النفسى المرير:

الختان يحدث للفتاة غالباً وهى فى حالة إدراك كامل، وبدون استعمال مخدر مما يصيبها دون شك بآلام مبرحة (١) وينجم عن هذا الإدراك الكامل لهذه العملية المؤلمة أن تصاب الفتاة بصدمة نفسية توقعها فى صراع نفسى مرير، فالعقل الباطن لديها يتساءل عن الذنب الذى ارتكبته الفتاة ليلحق بها ذلك الأذى (٢).

- ارتباط الجنس بالألم:

فضلاً عن الصراع النفسى المرير الناجم عن الآلام المبرحة التى عانت منها نتيجة لعمليات الختان، فإن هذه العملية تتحول فى اللاشعور لتذكرها غالباً كلما أقدمت على ممارسة الجنس ومن ثم يظل الجنس لديها مرتبطاً بالألم (٣).

– كما أن تبلد مشاعرها الجنسية نتيجة لعملية الختان المجحفة يصيبها بثورة نفسية تزيدها حدة فى طبعها وعصبية فى مزاجها. وهكذا يتحول هدوءها هياجاً ودعتها حدة ونعيمها جحيماً، فهى دائماً غير راضية سيئة التصرف قليلة التدبير (٤).

ولا يكتفى أنصار عدم مشروعية الختان بالأضرار الدينية والخلقية، ولا بالأضرار الصحية والنفسية، وإنما يرون له أضراراً جنسية وأخرى أسرية أيضاً وهو ما سوف نوضحه عبر المطلب التالى.

٤٤- (١) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩١.
(٢) د. محمد رفعت، الأمراض ......، المرجع السابق، ص١٥١ مشيرا إلى د. روبركوك المستشار الأمريكى لمنظمة الصحة العالمية؛ د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص١٤١.
(٣) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٦٨: ٦٩ مشيرا إلى د. محمد سعيد حديدى؛ د. أحمد الفنجرى، الطب الوقائى، المرجع السابق، ص١٩٨.
(٤) الهامش السابق.

المطلب الثالث

أضرار جنسية وأسرية

وفقاً لهذا الإتجاه فإن ختان الأنثى من شأنه أن يصيب الزوجة بـأضرار جنسية وأخرى أسرية.

٤٥- الأضرار الجنسية:

وتتمثل الأضرار الجنسية فى إصابة الأنثـى بـالبرود الجنسـى والرتـق وهـو مـا سوف نوضحه فيما يلى:

- البرود الجنسى:

ونعنى به عدم توافر الرغبة الجنسية لدى الأنثى، الأمر الذى يفقدها الشعور باللذة أو المتعة الجنسية (١). وهذا الضعف فى التجاوب الجنسى وصعوبة الارتواء نتيجة طبيعية لإزالة البظر أو جزء منه، فالبظر هو المكان الوحيد لدى المـرأة الذى به استقبالات تستجيب لهرمون الذكورة وهو الهرمـون الوحيد عند المـرأة والرجل الذى يثير الشهوة الجنسية (٢).

ومن باب أولى إذا ما أزيل الشفرين الصغيرين والكبيرين كما يحدث فى الكثير من حالات الختان، وما ذلك إلا لأن هذه المنطقة محل الختان تلعب دوراً كبيراً فـى المداعبة الجنسية التى تسبق الجماع، ولوجودها دوراً هاماً فى تمام التجاوب الجنسى السليم (٣).

ويعبر عند ذلـك د/ محمـد سـعيد الحديدى بقولـه كيف يمكـن للزوجـة المختنـة (انظر تعبير المختنـة) التـى إستتصل منهـا العضـو الخـاص بالحساسية الجنسـية أن

٤٥- (١) د. حامد البدرى الغوابى، ختان البنات بين الطب والدين، الرسـالة، س ١٢، ع ٥٤٩، ١٣٦٣هـ، ١٩٤٤، ص٣٧؛ د. جابر عوميز، دليل العائلة الطبى، ترجمة فؤاد حديد، ١٩٨٨، ص٣٢٤.

(٢) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٢.

(٣) د. ماهر مهران، المرجع السابق، ص١٣٨؛ د. أحمد الفنجرى، الطـب الوقـائـ المرجع السابق، ص١٩٨؛ أ. نشأت نجيب، المقالة السابقة، ص٥؛ أ. محمد صـ المقالة السابقة، ص٣٢.

تتذوق هذه الناحية من الشعور والإحساس؟ لا شك أن سبيل إقناعها من هذه الناحية يصبح عسيراً صعباً وطويلاً وهو ما نشاهده فى جميع النساء المختتنات (٤). ويستنتجون من هذا الضرر أن ختان الأنثى بعيداً عن الفطرة السليمة (٥).

- **الرتق:**

ونعنى به التصاق فتحة الفرج بواسطة ألياف غضروفية سميكة حلت محل الأنسجة والخلايا الانتعاظية الأمر الذى يؤدى إلى صعوبة الجماع. ومن ثم يضر بالعلاقة الجنسية بين طرفيها. ويرجع ذلك الالتصاق لفتحة الفرج إلى إزالة الشفرين الصغيرين أثناء الختان إذ يعهد إليهما توسعة الفرج عند الجماع (٦).

وبعد أن إستعرضنا الأساس العقلى لعدم مشروعية ختان الأنثى ومن قبل الأساس الدينى،فإننا ننتقل الآن إلى إستعراض الأساس القانونى الذى إستند إليه أنصار عدم مشروعية الختان لتبرير وجهة نظرهم، ولتقييد الأساس القانونى الذى إستند إليه أنصار الاتجاه العقلى المؤيد لختان الإناث وهو ما سوف نبحثه فى المبحث التالى.

(٤) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٦٨.
(٥) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٣.
(٦) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٧٢؛ د. حسان شمسى باشا، ص٩٢.

المبحث الثالث

الأساس القانونى لعدم المشروعية

٤٦- ذهب أنصار تجريم ختان الإناث إلى أن واقعة الختان واقعة غير مشروعة نظراً لوقوعها تحت طائلة التجريم وفقاً لنصوص قانون العقوبات إذ ينطوى على جرائم ثلاثة: الإيذاء الجسدى، وهتك العرض، وممارسة العمل الطبى دون ترخيص. وكذلك لانعدام المصلحة التى تدفع المشرع إلى إباحة ما سبق تجريمه تحقيقاً لمصلحة ترجح عن المصلحة التى دفعت للتجريم أولاءوذلك بالإضافة إلى ما سوف نثبته فى هذا المبحث من عدم إقرار الختان كحق خاصة إزاء إنعدام أى أساس لإباحة هذا الفعل بعد إثبات انعدام الأساس الدينى والعقلى له.

وسوف نثبت أولاً عدم إقرار الختان كحق فى أى فرع من فروع القانون، ولم يقره أيضاً العرف، ثم نتناول بعد ذلك الجرائم الثلاثة كل فى مطلب مستقل.

٤٧- إنعدام الأساس القانونى للإباحة:

يشترط فى ضوء م٧/، م٦٠ع السابق استعراضهما لكى يباح الفعل المجرم استعمالاً للحق أن يكون لمن مارس هذا الفعل المجرم الحق فى استعماله بموجب الشريعة، ومن المعروف أن لفظ الشريعة الواردة فى م٦٠ع يتسع ليشمل كما ذكرنا آنفاً كافة فروع القوانين والشريعة الإسلامية والعرف وقد سبق إثبات عدم إقرار ختان الإناث كحق تقرره الشريعة.

وبالنسبة لكافة أفرع القوانين فلا يوجد نص قانونى يمنح شخصا الحق فى ختان الإناث. فضلاً عن صدور قرار السيد/ وزير الصحة عام ١٩٥٩ بحظر إجراء الختان بالمستشفيات (١).

وبعد أن أوضحنا انعدام الأساس القانونى للإباحة نوضح فيما يلى الأساس القانونى لتجريم ختان الإناث،والجرائم التى ينطوى عليها هذا الفعل غير المشروع. وتحديدنا للجرائم التى ينطوى عليها فعل الختان للأنثى وفقاً لأنصار هذا الاتجاه يتوقف على مدى اعتبارهم فعل الختان من الأعمال الطبية. ويمكننا القول هنا أن

٤٧- (١) أ. نشأت نجيب فرج، المقالة السابقة، ص٥؛ أ. أمينة شفيق، المقالة السابقة، ص٨.

أنصار هذا الاتجاه اختلفوا فيما بينهم حول ما إذا كان يعد عملاً طبياً من عدمه. فهناك من يعتبره عملاً طبياً ولذلك يرون فى ممارسة الختان بواسطة القابلة والحلاق ممارسة غير مشروعة لمهنة الطب، بجانب جريمتى الإيذاء الجسدى وهتك العرض،وهناك من لا يعتبره ضمن العمل الطبى لذلك يسأل من يمارس الختان سواء أكان طبيباً أو غير طبيب عن الجريمتين السابقتين دون أن يسأل عن جريمة ثالثة.

لذا سوف نستعرض أنواع الجرائم الثلاثة إلى أن نبدى رأينا فى هذا الخلاف وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: الإيذاء البدنى

المطلب الثانى: هتك العرض

المطلب الثالث: ممارسة العمل الطبى دون ترخيص

المطلب الأول

الإيذاء البدنى

٤٨- إذا ما تطلعنا نصوص قانون العقوبات لوجدنا أن فعل الإيذاء والذى يتضمن كل فعل يؤدى إلى الإخلال بالسير الطبيعى لوظائف أعضاء الجسم، أو ينتقص من تكامله، أو يوجد آلاماً لم يكن يشعر بها المجنى عليه من قبل أو يزيد من هذه الآلام (١) يقع تحت طائلة العقاب بالمواد ٢٣٦، ٢٤٠: ٢٤٢ع فنجده يعاقب على أفعال الضرب والجرح بإعتباره جنحة.

ويشدد العقاب وفقاً لدرجة جسامة الضرر الناجم عن فعل الاعتداء ليصبح جنحة مشددة إذا احتاج الألم الناجم عن الضرب والجرح علاجاً يزيد عن عشرين

٤٨- (١) د. محمد نعيم فرحات، شرح القسم الخاص فى التشريع الجنائى الإسلامى، مكتبة الخدمات الحديثة بجدة، ١٩٨٤، ١٤٠٤هـ، ص٣١٧.
- المستشار. حسن مصطفى، جرائم الجرح والضرب فى ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦، ص١٥.
- المستشار. عزت حسنين، جرائم الإعتداء على سلامة الأجسام بين الشريعة والقانون، دار العلوم للطباعة والنشر، ١٩٨٤، ص٢٥٨.

يوماً أو أكثر، بينما إذا ما نجم عن الجرح أو الضرب حدوث عاهة مستديمة، فإنها تصبح جناية وليس مجرد جنحة. كما تصبح جناية أيضاً إذا ما نجم عنه موت الفتاة المختونة (٢). هذه هى الجرائم التى يتصور أن تنجم عن فعل الجرح الذى يقتضيه الختان وهو ما سوف نلقى الضوء عليها بايجاز تقتضيه طبيعة البحث على النحو الآتى.

١-٤- جنحة الجرح:

نصت م٢٤١ع على أن "كل من أحدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية مدة تزيد على عشرين يوماً يعاقب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرين جنيهاً مصرياً ولا تتجاوز مائتىجنيهاً مصرياً، أما إذا صدر الضرب أو الجرح عن سبق إصرار وترصد، فتكون العقوبة الحبس". كما نصت م٢٤٢ع على أنه: "إذا لم يبلغ الضرب أو الجرح درجة الجسامة المنصوص عليها فى المادتين السابقتين يعاقب فاعله بالحبس مدة لا تزيد عن سنة أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تجاوز مائتى جنيهاً مصرياً، فإن كان صادراً عن سبق إصرار أو ترصد تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو غرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد عن مائتى جنيه".

وفقاً لهاتين المادتين فإن المشرع يعاقب على فعل الإيذاء البدنى متى تسبب فى جرح نشأ عنه مرض أو عجز عن الأشغال الشخصية، وقد نص على عقوبة الحبس أو الغرامة وهى عقوبة الجنحة مفرقاً فى العقاب وفقاً لدرجة الإيذاء أو العجز بحيث يشدد العقاب متى كان المرض أو العجز يزيد عن عشرين يوماً.

وجريمة الجرح هذه شأنها شأن أى جريمة تتطلب ركنين للجريمة: ركن مادى وآخر معنوى. ويتمثل الركن المادى فى فعل الإيذاء، وهو هنا الجرح. وقد سبق أن عرفناه بأنه كل مساس بأنسجة الجسم بصورة تؤدى إلى تمزيقها من الداخل أو

٤٨- (٢) أ. بولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨؛ أ. أمينة شفيق، المقالة السابقة، ص٨.

الخارج أياً كان سببه، وأياً كانت جسامته (١). والجسامة هنا ينحصر أثرها على درجة العقاب.

بينما يتمثل الركن المعنوى فى القصد الجنائى الذى يتطلب الإرادة والعلم وهما عناصر القصد الجنائى العام إذ يكفى أن يرتكب الفعل الذى نجم عنه الجرح بإرادته وهو ما يعرف بإرادة النشاط الإجرامى، وأن يعلم أن من شأن فعله هذا المساس بسلامة جسم المجنى عليه أو بصحته (٢).

وإذا نظرنا إلى فعل الختان لوجدنا أنه ينجم عنه إحداث جرح بجسم المختونة، فإذا ما إحتاج هذا الجرح مدة علاج تزيد عن عشرين يوماً فإننا نكون إزاء جنحة مشددة (العقاب بالحبس مدة لا تزيد عن سنتين أو بغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات أو مائتى جنيه) (٣) ونظراً لأن فعله هذا كان عن سبق إصرار -وهو ما عرفه المشرع فى م٢٣١ع بأنه: "هو القصد المصمم عليه من قبل الفعل لإرتكاب جنحة أو جناية يكون غرض المصر فيها إيذاء شخص معين أو أى شخص غير معين- "لتوافر عنصريه النفسى والزمنى (٤). فمما لا شك فيه أن الخاتن قد أقدم على فعله وهو فى حالة هدوء وسيطرة على النفس (العنصر النفسى) كما أن الخاتن مما لا شك فيه قد سبق له التفكير فى هذا الفعل قبل إقدامه عليه ولم يكن غرة منه (العنصر الزمنى).

كما يتوافر فى حق الخاتن القصد الجنائى فهو قد أراد إرتكاب الفعل الذى تسبب فى إحداث جرح الفتاة المختونة، فضلاً عن توافر العلم لديه بأن من شأن فعله هذا أن ينجم عنه المساس بسلامة جسم المجنى عليه (إحداث جرح المجنى عليها نتيجة لقطع القلفة أو جزء من البظر فى أدنى تقدير).

٤٩- (١) د. نعيم فرحات، المرجع السابق، ص٣١٩؛ م. حسن مصطفى، المرجع السابق، ص١٦، ١٩: ٢٠؛ م. عزت حسنين، المرجع السابق، ص١٩؛ م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص٢٧٩، ٢٦١.

٤٩- (٢) م. حسن مصطفى، المرجع السابق، ص٤٩: ٥٠؛ أ. بولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨.

(٣) أ. نشأت نجيب فرح، المقالة لسابقة، ص٥؛ أبولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨.

(٤) د. محمود أحمد طه، شرح قانون العقوبات القسم الخاص، القتل العمد، ص١٠٠: ١٠١.

ويرى أنصار هذا الإتجاه إلى أنه لا يجوز الإحتجاج بأن الخاتن لم يكن يقصد إيذاء المجنى عليها وإنما يقصد بذلك ختانها لأن المشرع لا يعتد بالبواعث التى دفعت الجانى إلى إرتكاب فعله (٥).

٥٠- جناية إحداث عاهة مستديمة:

كثيرا ما ينجم عن ختان الأنثى قطع جزء من البظر أو بتره كلية، وأحيانا ينجم عنه ما هو أكثر من ذلك قطع الشفرين الصغيرين وأحيانا أخرى ينجم عنه قطع الشفرين الكبيرين مع الصغيرين مع البظر. فإذا ما حدث ذلك فإن من شأنه أن يرتب أضرارا صحية وجنسية للفتاة المجنى عليها على النحو السابق إيضاحه.

وتتجسد هذه الأضرار فى فقد البظر منفعته أو على الأقل يفقد جزء من منفعته بإعتباره العضو المسئول عن الجنس لدى الفتاة، إذا ما بتر كلية أو جزء منه نظرا لأن من شأن ذلك أن يصيب الأنثى بالبرود الجنسى، فضلا عن تشويه جماله (١). ومن ثم يصدق وصفه بالعاهة المستديمة والتى عرفها رجال القانون والقضاء بأنها تعنى الفقدان النهائى كليا أو جزئيا لأحد أعضاء الجسم سواء بقطع هذا العضو أو بفصله أو بتعطيل وظيفته ولو جزئيا (٢).

ولا يشترط للقول بتحقق العاهة المستديمة كنتيجة لسلوك الجانى نسبة معينة فى فقد منفعة العضو، فأى نقص فى هذه المنفعة أيا كانت نسبته تحقق معنى العاهة (٣). ويقع فعل الختان فى هذه الحالة تحت طائلة العقاب بإعتباره جناية وفقا لنص م٢٤٠ع لنصها على أنه: "كل من أحدث بغيره جرحا أو ضربا نشأ عنه قطع أو إنفصال عضو أو فقد منفعته، أو نشأ عنه عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب بالسجن ثلاث سنين إلى خمس سنين. أما إذا كان الضرب أو الجرح صادرا عن سبق إصرار أو ترصد أو تربص فيحكم بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر

٤٩- (٥) نقض ١٩٦٧,١٠,٢٣، م.أ.ن، س ٨ ق، ص١٠١٢.

٥٠- (١) م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص٣٠٣: ٣٠٤؛ م. حسن مصطفى، المرجع السابق، ص٧٥.
أ. بولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨.
(٢) م. عزت حسنين، المرجع السابق، ص١٤٦، نقض ١٩٦٦,١١,١، م.أ.ن، س ١٧ ق، ص١٠٦١.
(٣) م. حسنى مصطفى، المرجع السابق، ص٧٦.

سنين" وهو هنا يتوافر بشأنه سبق الإصرار على النحو السابق إيضاحه، ومن ثم يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث سنين إلى عشر سنين (٤).

ويصدق هنا ما سبق قوله بصدد توافر ركني الجريمة المادى والمعنوى فالفارق بين جنحة إحداث جرح، وجناية إحداث عاهة مستديمة يتعلق بالنتيجة الإجرامية فقط.

٥١- جناية الجرح المفضى إلى الموت:

إذا ما نجم عن فعل الختان (إحداث جرح بجسم المجنى عليها) موت المجنى عليها، فإن الخاتن يعد مرتكباً لجريمة جرح أفضى إلى الموت (١) ويخضع لنص م٢٣٦ع لنصها على أن: "كل من جرح أو ضرب أحداً عمداً ... ولم يقصد من ذلك قتلهُ، ولكنه أفضى إلى الموت يعاقب بالأشغال الشاقة أو السجن من ثلاث سنوات إلى سبع، وأما إذا سبق ذلك إصرار أو ترصد فتكون العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن".

ويصدق هنا أيضاً ما سبق ذكره لدى تناولنا لجنحة إحداث جرح نظرا لأن الإختلاف بين الجريمتين ينحصر فى درجة الضرر الناجم عن فعل الجانى، وهو هنا يتوافر لديه سبق الإصرار وبالتالى يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة أو السجن (٢).

وبذلك نكون قد أوضحنا بإيجاز شديد يقتضيه طبيعة البحث جرائم الإيذاء البدنى والتى يعد فعل الختان الركن المادى لها، فضلاً عن توافر القصد الجنائى لدى الجانى فى هذه الجرائم على النحو السابق إيضاحه. وننتقل الآن لإلقاء الضوء بإيجاز أيضاً على جريمة هتك العرض، والتى يذهب أنصار هذا الإتجاه إلى أن ختان الأنثى ينطوى على هتك لعرض الفتاة وذلك من خلال المطلب التالى.

المطلب الثانى

جريمة هتك العرض

٥٢- يرى أنصار هذا الاتجاه أن عمل الختان للأنثى من شأنه هتك عرضها، ومن ثم يقع تحت طائلة العقاب وفقاً لنصوص المادتين ٢٦٨، ٢٦٩ع (١). واستدلوا

٥٠- (٤) أ. نشأت نجيب، المقالة السابقة، ص٨؛ أ. بولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨.

٥١- (١) م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص٥٣.

(٢) م. حسن مصطفى، المرجع السابق، ص٩٣: ٩٤.

على ذلك بتوافر ركني الجريمة المادى والمعنوى. وسوف نورد نص المادتين ٢٦٨، ٢٦٩ع، ثم نوضح توافر ركنى الجريمة المادى والمعنوى وذلك فيما يلى:

- النصوص القانونية:

نصت م٢٦٨ع على أن: "كل من هتك عرض إنسان بالقوة أو بالتهديد أو شرع فى ذلك يعاقب بالأشغال الشاقة من ثلاث إلى سبع سنين وإذا كان عمر من وقعت عليه الجريمة المذكورة لم يبلغ ست عشرة سنة كاملة، أو كان مرتكبها ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من م٢٦٧ يجوز إبلاغ مدة العقوبة إلى أقصى الحد المقرر للأشغال الشاقة المؤبدة". كما نصت م٢٦٩ع على أن: "كل من هتك عرض صبى أو صبية لم تبلغ سن كل منهما ثمانى عشرة سنة كاملة بغير قوة أو تهديد يعاقب بالحبس، وإذا كان سنه لم يبلغ سبع سنين كاملة أو كان من وقعت منه الجريمة ممن نص عليهم فى الفقرة الثانية من م٢٦٧ تكون العقوبة الأشغال الشاقة".

وفقا لهاتين المادتين فإن هناك هتك عرض بالقوة، وهتك عرض دون قوة جاعلا من إنعدام الرضا أو صغر السن ظرفاً مشدداً ينجم عنه تغيير التكييف القانونى للواقعة لتصبح جناية بدلاً من كونها جنحة.

٥٣- أركان الجريمة:

نكون إزاء جريمة هتك العرض إذا وقع من الجانى تعدى على جزء من جسم المجنى عليها يعد من العورات التى يحرص على صونها أو حجبها عن الأنظار، ولو لم يقترف فعلا مادياً آخر من أفعال الفحشاء لما فى هذا الفعل من خدش لعاطفة الحياء العرضى للمجنى عليه من ناحية المساس بتلك العورات التى لا يجوز العبث بحرمتها (١).

٥٢- (١) د. السيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربى، ١٩٦٢، ص٣٠٩.
- المستشار. مصطفى الشاذلى، الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار والآداب، المكتب العربى الحديث، ص٧٦.

٥٣- (١) د. السيد حسن البغال، الجرائم المخلة بالآداب فقهاً وقضاءً، دار الفكر العربى، ١٩٦٢، ص٣٠٩.
- المستشار. مصطفى الشاذلى، المرجع السابق، ص٧٦.

وبذلك يتضح لنا أن الركن المادى لجريمة هتك العرض يتوافر بمجرد إرتكاب أى فعل من شأنه المساس بالحياء العرضى للمجنى عليه. ويتحقق ذلك المساس بأحد فعلين:

- المساس بأحد عورات المجنى عليه، ولو لم يتم كشفها أى ولو كان المساس غير مباشر، أو كشف عورات المجنى ولو لم يلمسها فمجرد الكشف يخدش الحياء العرضى للمجنى عليه. وتحديد ما يعد بعورة يرجع إلى العرف الجارى وأحوال الهيئات الإجتماعية التى يعيش فيها المجنى عليه.

وفيما يتعلق بالركن المعنوى لجريمة هتك العرض فإنه يشترط أن تنصرف إرادة الجانى إلى الفعل الذى نجم عنه المساس بالعورة سواء بملامستها أو بمجرد كشفها، ولا يكفى مجرد إرادة النشاط، وإنما يشترط أن يتوافر لديه العلم بأن من شأن فعله هذا أن يمس بالحياء العرضى للمجنى عليه أيا كان غرضه أو الباعث المحرك له لكشف العورة أو ملامستها فالقانون الجنائى لا يعتد بالبواعث (٢).

ومما لا شك فيه أن ختان الأنثى يعد هتكا لعرضها نظرا لمساسة بأهم عورة من عوراتها، فالخاتن يكشف العورة ويمسها مساساً جسيماً، ويخدش الحياء العرضى لديها. ومما لا شك فيه أيضاً أن الخاتن عندما أقدم على فعله (الكشف والملامسة لعورة المختونة) أراد فعله هذا، ولم يحدث منه بصفة عارضة، وأنه كان يعلم أن من شأن فعله هذا المساس بالحياء العرضى للفتاة المختونة (٣). وهو ما يكمل الركن المعنوى لفعله، ومن ثم يعد مرتكباً لجريمة هتك العرض.

وبجانب وقوع فعل الختان للأنثى تحت طائلة قانون العقوبات، وإعتباره من جرائم الإيذاء البدنى وهتكاً للعرض، فإنه يشكل جريمة أخرى لبعض الجناة وهم من ليسوا بمرخص لهم بممارسة العمل الطبى. وهو ما سوف نوضحه فى المطلب التالى.

٥٣- (٢) د. السيد البغال، المرجع السابق، ص٣٦٣؛ م. حسن الشاذلى، المرجع السابق، ص٧٩.

- انظر أيضا نقض ١٩٦٩,٦,٩ م.أ.ن، س ٢، ع ٢، ص٨٥٣.

(٣) أ. بولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨؛ أ. نشأت نجيب فرج، المقالة السابقة، ص٥.

المطلب الثالث

جريمة ممارسة العمل الطبى دون ترخيص

٥٤- تجرى غالبية عمليات الختان سواء للذكر أو للأنثى بواسطة الحلاق أو القابلة، وهم أشخاص غير مرخص لهم بالعمل الطبى، فمزاولة العمل الطبى قاصرة على الأطباء الحاصلين على ترخيص وزارة الصحة و من نقابتهم بممارسة العمل الطبى (١). وهو ما جرمته المادة العاشرة من القانون رقم ١٩٥٤/٤١٥ بشأن ممارسة العمل الطبى لنصها على: "عقاب من يباشر علاجاً طبياً دون أن يكون اسمه مقيداً بسجل الأطباء بوزارة الصحة العمومية، وبجدول نقابة الأطباء البشريين".

وقد أوضحت م١ من نفس القانون ما يعد عملاً طبياً: إبداء مشورة طبية أو إجراء عملية جراحية ... ويكيف بعض أنصار هذا الاتجاه ختان الإناث بأنه عملية جراحية، ومن ثم يعد عملاً طبياً ويسرى عليه نص م١٠ السالفة الذكر.

ويؤيدهم فى ذلك قرار وزارة الصحة المصرية عام ١٩٥٩ والذى يجرم إجراء عمليات الختان فى المستشفيات الحكومية ويسمح للأطباء فقط بإجراء هذه العمليات، وكذلك القضاء المصرى حيث اعتبرت محكمة النقض الختان فى عداد ما ورد فى م١ من الق رقم ١٩٥٤/٤١٥ (٢).

وبذلك نكون قد استعرضنا الجرائم التى ينطوى عليها فعل الختان وفقاً لقانون العقوبات خاصة مع انعدام أى مساس لإباحة ذلك الفعل على ضوء ما سبق تبيانه من خلال هذا الفصل عبر مباحثه الثلاثة:

٥٥- الخلاصة:

نخلص مما سبق إلى أن أنصار عدم مشروعية الختان يستندون فى تبرير وجهة نظرهم هذه بحجج هى على العكس تماماً من حجج الاتجاه المؤيد له،

٥٤- (١) د. أنور إبراهيم الشيخ، المرجع السابق، ص٥٨؛ أ. نشأت نجيب فرج، المقالة السابقة، ص٥.

(٢) المستشار. معوض عبد التواب، الوسيط فى شرح جرائم القتل والإصابة، منشأة المعارف، ١٩٨٦، ص٢٢٣: ٢٢٤.

- أ. بولس لطف الله، المقالة السابقة، ص٨.

ويستندون فى تبرير رأيهم هذا بنفس الأسس التى استند إليها أنصار الاتجاه العكسى سواء القانونى أو الشرعى أو العقلى.

فيرون أن ختان الأنثى يقع تحت طائلة العقاب وفقاً للنصوص التجريمية الواردة فى القانون الجنائى، ولم يخصها المشرع بنص إباحة كما يذهب إلى ذلك الاتجاه العكسى خاصة وأن هذه الواقعة (الختان) لا تستند إلى أساس شرعى فلم تقرها الشريعة الإسلامية، وتجاهلتها أكثرية الدول الإسلامية، ولا تعدو أن تكون عادة سيئة قديمة. ومما يعزز رأيهم هذا هو انتفاء أى مصلحة ترجى من الختان بل العكس هو الصحيح إذ ينطوى على أضرار عديدة سواء من الناحية الصحية أو النفسية أو الجنسية أو الأسرية أو الدينية أو الأخلاقية.

وأمام تناقض هذين الإتجاهين، وإستناد كل منهما إلى نفس الأسس التى يستند إليها الأخر لتبرير وجهة نظره، والتدليل على صحة رأيه بحجج هى على العكس تماماً من حجج الرأى الآخر كان لابد من إعادة النظر فى أسس هذين الاتجاهين وتقييم حجج كل رأى لنقف على أى الاتجاهين قد جانب الصواب، أم أن كلا الاتجاهين قد جانبه الصواب فى جانب، وقد أخطأ فى جانب آخر. هذا ما سوف يتضح لنا من سياق ما سوف نستعرضه خلال الفصل التالى.

الفصل الثالث

نسبية التجريم والمشروعية لختان الإناث

٥٦- سوف يتضح لنا فيما يلى مغالاة كل من الاتجاهين السابقين فى الحكم الذى توصل إليه كل منهما، وأن الصحيح فى ضوء ما سوف نبينه من أدلة أن ختان الإناث ليس مشروعاً كلية كما يذهب إليه أنصار الاتجاه الأول، وفى الوقت نفسه لا يعد ختان الإناث غير مشروع كلية كما يذهب أنصار الاتجاه الثانى، وإنما يجمع بين المشروعية والتجريم. أى أنه فى حالات معينة يكون مشروعاً، وفى حالات أخرى يكون غير مشروعاً.

وسوف نوضح من خلال هذا البحث الخطأ والصواب فى كل من الاتجاهين السابقين، ومن ثم يتضح لنا معالم هذا الإتجاه الثالث وسيكون منهجنا فى ذلك تتبع نفس الأسس الثلاثة التى استند إليها كلاً من الاتجاهين السابقين كل فى مبحث مستقل.

وقبل أن نفند الأسس الثلاثة لكل من الإتجاهين السابقين يجدر بنا أن ننوه أولا إلى نبذنا لأسلوب الحوار بين أنصار كلا من الاتجاهين السابقين فلا يجوز أبدا أن يستخدم الحوار العلمى عبارات بذيئة يرمى بها كل طرف الآخر بأحط الصفات وأخطر الاتهامات. فمثلاً يصف الإتجاه المؤيد للختان من يعارض ختان الإناث بأنهم من أنصاف المتعلمين والمتشددين، ويصف حججهم بأنها فى مجملها خرافات وأباطيل (١). ولم يكن الاتجاه المعارض للختان أحسن حالاً من حيث استخدامه للأسلوب العلمى فى الحوار إذ يصف من يؤيد الختان بالجهل والتخلف وأن هذا

٥٦- (١) أ. مجدى فتحى السيد، المرجع السابق، ص٤٦١؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٨٢، ١٠١.

فكرغوغانى يطل برأسه من جديد لكى يثبت لنفسه إنتصارا فى مجال جديد لإعاقة تقدم هذه الأمة (٢).

والحقيقة لا يجب أن نرمى أنصار هذا الإتجاه أو ذاك بمثل هذه الصفات فمما لا شك فيه أن كلا الإتجاهين يعبر عنه رجال دين نكن لهم كل احترام، وكذلك كبار رجال طب وإجتماع، ولا يمكننا أن نفترض سوء النية فى أنصار هذا الإتجاه أو ذاك، فجميعهم نفترض فيهم الأمانة والحرص على الوصول إلى الحقيقة لما فيه الخير لأمتنا جميعا، وأن الاختلاف فى الرأى هو سمة البشر، وكما قيل أن إختلاف الأئمة رحمة للأمة،وعلينا أن نفند كلا الاتجاهين بموضوعية وبأمانة مطلقة تطبيقا لقول المولى عز وجل: {وجادلهم بالتى هى أحسن} (٣).

وتتمثل المباحث الثلاثة لهذا الفصل فى:

المبحث الأول: الأساس الدينى لنسبية التجريم والمشروعية

المبحث الثانى: الأساس القانونى لنسبية التجريم والمشروعية

المبحث الثالث: الأساس العقلى لنسبية التجريم والمشروعية

المبحث الأول

الأساس الدينى لنسبية التجريم والمشروعية

٥٧- إذا ما تفحصنا الأساس الدينى لكلا الاتجاهين السابقين لوجدناهما يتعلقان بعدة نقاط يمكننا تصنيفها فى موضوعين الأول يتعلق بالأساس المستمد من القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، والثانى يتعلق بالحكم الشرعى والإلغاء وذلك فى ضوء آراء علماء الدين. وسوف نتناول كل منهما فى مطلب مستقل، ونختم هذا المبحث بمطلب ثالث نحدد فيه الختان الشرعى وذلك على النحو الآتى:

المطلب الأول: الأساس من القرآن والسنة

المطلب الثانى: الحكم الشرعى والإلغاء

٥٦- (٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٢٨، ٤٠.
(٣) سورة النحل الآية رقم ١٢٥.

المطلب الثالث: الختان الشرعى

المطلب الأول

الأساس من القرآن والسنة

٥٨- إستند أنصار الإتجاه الأول الذى يرى مشروعية ختان الإناث إلى العديد من الأحاديث النبوية الشريفة، وإلى إجماع الأئمة على شرعيته، بينما شكك أنصار الاتجاه الثانى الذى يرى عدم مشروعية ختان الإناث فى الأحاديث النبوية الشريفة معتبرينه مجرد عادة قديمة سيئة، فأيهما أكثر صواباً؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى:

القرآن الكريم وختان الإناث:

صحيح لم يرد بالقرآن الكريم -كما ذهب أنصار الإتجاه المعارض- آية قرآنية واحدة تأمر أو تقر ختان الإناث حتى يمكننا القول بأن ختان الإناث يستمد مشروعيته من القرآن الكريم المصدر الأساسى للشريعة الإسلامية.

إلا أن هذا القول مع صحته لا يكفى كى نستنتج منه عدم مشروعية ختان الإناث لأنه لم يرد أيضاً فى الشريعة الإسلامية آية قرآنية واحدة تحرم ختان الإناث، ولأن الأصل فى الأشياء الإباحة فإذا لم يرد نص قرآنى يحرم الختان، فى الوقت الذى لم يرد فيه نص صريح يبيحه يجعلنا نبحث فى السنة النبوية الشريفة وهى المصدر الثانى للشريعة الإسلامية،فإذا إفترضنا عدم وجود حديث شريف يقره أو يجرمه (بإعتبارها مكملة للقرآن الكريم أو مفسرة له) لا نستطيع القول بعدم مشروعيتها، وإنما يتعين علينا أن نبحث عقب ذلك فى مدى الفائدة التى تنجم عن إقراره، أو الضرر الذى ينجم عنه لنقرر على ضوئه مشروعيته من عدمه.

٥٩- *السنة النبوية الشريفة:*

هل أقرت السنة النبوية الشريفة صراحة ختان الإناث أم نهت عنه صراحة؟ يرى أنصار الإتجاه المؤيد للختان أن السنة النبوية الشريفة أقرته، واستندوا فى ذلك إلى نوعين من الأحاديث بعضها أقر ذلك صراحة، وبعضها أقره بصورة غير مباشرة على النحو السابق إيضاحه. إلا أن أنصار الإتجاه المعارض لختان الإناث شككوا فى هذه الأحاديث معتبرينها أحاديثاً ضعيفة لا يصح الإستناد إليها كما أوضحنا سابقاً.

والحقيقة أن ختان الإناث قد وردت فيه عدة أحاديث تقر ختان الإناث، وصحيح أن هذه الأحاديث ليست بالأحاديث القوية نظراً لعدم الثقة فى بعض رواتها إلا أن هذا التشكيك لا يكفى فى حد ذاته لإنكار أى أثر لهذه الأحاديث؛ فهذه الأحاديث وإن كانت ليست قوية إلا أنها ليست ضعيفة لأن من رواتها بعض الأشخاص محل الثقة. ونستدل على ذلك بتعليق بعض كبار رجال الدين على أهم هذه الأحاديث ففى تعليقهم على حديث الرسول الكريم: "أشمى ولا تنهكى" قالوا إن هذا الحديث ليس ضعيف وليس قوى فى روايته، وله شاهدان من حديث أنس ومن حديث أم أيمن عن أبى الشيخ فى كتاب العقيقة. وقد أشار الطبرانى والحاكم عن الضحال بن قيس بعلامة الصحة، وقال البيهقى أن سنده حسن، كما قال أبو داود عنه ليس بالقوى (١).

وبالنسبة لحديث "الختان ومكرمة للنساء"، فإن كان من بين رواته الحجاج وهو مدلس، فإن له رواية عن غير طريق الحجاج وقال عنه علماء الحديث رواته موثقون إلا أن فيه تدليسا (٢).

وحتى لو سلمنا بضعف هذه الأحاديث فإنها جميعا وردت فى جانب ختان الإناث، ولا يوجد حديث واحد ولو ضعيف ورد فى جانب تجريم هذا الختان أو يفيد كراهيته (٣). فضلاً عن أن غالبية الأحاديث ليست بالقوية فالأحاديث ليست كلها فى درجة واحدة وإنما مقسمة إلى متواتر لفظى ومعنوى، وإلى غير متواتر كخبر الآحاد الذى منه المشهود والمستفيض والصحيح والحسن والضعيف. وقد إتفق الفقهاء على العمل بالمتواتر وجوباء وإختلفوا حول أحاديث الآحاد، ولم يرد من الأحاديث المتواترة إلا القليل، وأغلب الأحكام الشرعية مستمدة من أحاديث الآحاد. وقد اعتبر الكثير من الفقهاء أحاديث الآحاد المقبول منه حجة ظنية.

فضلا عما سبق فإن المذاهب الفقهية الأربعة تؤيد جميعها إقرار الختان من قبل السنة النبوية الشريفة. وينحصر الإختلاف بينهم فى درجة ذلك الإقرار هل يعد ختان الإناث واجباً أو سنة أو مجرد مستحب وهو ما أوضحناه سابقا، بالإضافة إلى أن

٥٩- (١) الكاسانى، المرجع السابق، جـ ١، ص١٣٦؛ البهوتى، المرجع السابق، جـ ١، ص٨٠.
– العسقلانى، المرجع السابق، جـ ١٢، ص١٤٦٠؛ أ. أحمد ريان، المرجع السابق، ص٢١٣.
– الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٣.
(٢) الشوكانى، المرجع السابق، جـ ١، ص١٣٩؛ د. أبو بكرعبد الرازق، المرجع السابق، ص٥٤.
(٣) د. عبد السلام، السكرى، المرجع السابق، ص٥٠، ٩٨، ١٠١؛ الشيخ جاد الحق، المرجع السابق، ص١٦.

الرأى العام لكبار رجال الدين الإسلامى يؤيدون ذلك. وحتى بالنسبة لمن يعارض من هؤلاء فإنما يبنى معارضته على التطبيق الخاطئ للختان (٤) وهو ما لم يأمر به الرسول الكريم على النحو الذى سوف نوضحه فيما بعد.

بالإضافة إلى كل ما سبق توجد قاعدة فقهية تقول: "أن إعمال الكلام أولى من إهماله متى أمكن ذلك" وهذه الأحاديث برواياتها المختلفة تدل على معنى يريد الرسول الكريم إعلامنا به وهو ختان الإناث على النحو السابق لنا إيضاحه.

نخلص مما سبق إلى أن السنة النبوية الشريفة المكملة للقرآن الكريم فيما لم يرد فيه نص قد أقرت ختان الإناث باعتباره سنة يثاب فاعلها ولا يأثم تاركها. وقد أمرنا المولى عز وجل بطاعة سنة حبيبة سيدنا محمد عليه أفضل الصلاة والسلام: ﴿ياأيها المؤمنين أطيعوا الله وأطيعوا الرسول﴾ (٥) كما قال الرسول الكريم: "إذا أمرتكم فأتوا ماستطعتم" (٦).

وننتقل عقب ذلك لبيان ما إذا كان الحكم الشرعى يلغيه عدم التطبيق له، أم أنه يظل ساريا واجب التطبيق ولو لم يطبق من قبل الغالبية؟ هذا ما سوف نوضحه من خلال المطلب التالى:

المطلب الثانى

الحكم التكليفى والإلغاء

٦٠- يستند أنصار الاتجاه المعارض لختان الإناث إلى تجاهل عدد كبير من الدول الإسلامية له وذلك للتدليل على صحة اتجهاتهم. هنا نتساءل هل إذا تجاهل المسلمين أحد أحكام الشريعة، فإن من شأن هذا التجاهل إلغاء ذلك الحكم؟ للإجابة على ذلك التساؤل نوضح أولا مدى تجاهل ختان الإناث فى الدول الإسلامية، ومدى تأثير ذلك التجاهل على إقرار الحكم الشرعى؟ وكذلك مدى تأثير التطبيق الخاطئ للحكم الشرعى؟ وأخيرا نبحث مدى تأثير رأى العلم المعارض على الحكم الشرعى؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى:

٥٩- (٤) د. عبد المجيد شلبى، الجنس الملعون، مجلة الأزهر، ج ١، س ٣٨، محرم ١٣٨٦، ابريل ١٩٨٨، ص٤٩؛ د. عبد الله باسلامه، المرجع السابق، ص٢٥٧؛ د. عبدالسلام السكرى، المرجع السابق، ص٩٩.

(٥) سورة النساء الآية رقم ٥٩.

(٦) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص١٤٣.

٦١- مدى تجاهل ختان الإناث فى الدول الإسلامية:

إذا كان أنصار الإتجاه المعارض لختان الإناث قد إستندوا فى ذلك إلى تجاهل العديد من الدول الإسلامية لختان الإناث وتجريمه فى بعض الدول الإسلامية، فإنه على العكس توجد العديد من الدول الإسلامية التى يتم فيها ختان الإناث فقد ورد فى دائرة المعارف البريطانية ما يفيد ختان الإناث فى العديد من الدول الإسلامية مثل مصر السودان وأثيوبيا وجنوب شبه الجزيرة العربية، وكذلك فى جنوب أفريقيا، وفى أمريكا الجنوبية، وفى الشعوب الأصلية لأستراليا ولغينيا الجديدة، وفى ماليزيا وإندونسيا. كما ذكرت أنه من المحتمل أن يكون ختان الإناث قد سبق تاريخياً ختان الذكور (١).

وتبريرنا لقول البعض من أنصار الإتجاه المعارض من أن ختان الإناث متجاهل من قبل العديد من الدول الإسلامية ربما يرجع إلى الطابع السرى لختان للإناث على عكس ختان الذكور فكان يتسم بالعلانية.وهو كما عبر عنه الشيخ/ عبد الله بن الحاج: "إن السنة إظهار ختان الذكر وإخفاء ختان الأنثى" (٢). فربما هذه السرية فى الختان هى التى جعلت البعض يشعر بعدم انتشاره فى الشعوب الإسلامية (٣).

٦٢- مدى تأثير تجاهل تطبيق الحكم الشرعى على إقراره:

يستند أنصار الإتجاه المعارض للختان إلى عدم تطبيق الختان بالنسبة للإناث فى العديد من الدول الإسلامية على النحو السابق ايضاحه. وهنا نتساءل هل الأحكام الشرعية يتوقف إقرارها على درجة العمل بها بحيث إذا ما تجاهل تطبيقه، فإن هذا التجاهل يؤدى إلى إلغاء الحكم الشرعى؟ وبمعنى آخر هل الأصل التشريع النبوى أم فعل أهل الإسلام؟

٦١- (١) د. محمد عرفه، المقالة السابقة، ص١٣٤٣؛ د. محمد رفعت، المرجع السابق، ص١٥١؛ د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٦٩؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٨٨: ٨٩.

(٢) الشيخ. عبد الله بن الحاج المالكى، المدخل إلى تنمية الأعمال، طبعة دار الحديث، ١٩٨١، جـ ١، ص٢٩٦.

(٣) الشيخ. جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص٢٩؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص١١٠.

بالطبع لا أحد يقر ذلك أيا كان وضع الدولة أو الدول التى تجاهلت تطبيق هذه الحكم ولو كانت المملكة العربية السعودية مهد الإسلام كما يدعى أنصار الرأى المعارض. وأساسنا فى ذلك أن الحكم الشرعى متى ثبت يظل سارى المفعول إلى أن تقوم الساعة، وهذه هى السمة المميزة للشريعة الإسلامية عن غيرها من التشريعات الأخرى، ولا يلغى أحكامها أى عرف أو عادة بلد معين أيا كان صدارته للإسلام (١). وما يؤيد قولنا هذا الفتاوى العديدة الصادرة عن اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية إذ عبرت عن إقرار الشريعة الإسلامية لختان الإناث وبكونه سنة (٢).

ولدينا الأمثلة العديدة على تجاهل أهل الإسلام لبعض الأحكام الشرعيَة، ومع ذلك لم يقل أحد بإلغاء هذه الأحكام فمثلاً لبس الذهب حرام على الرجال من المسلمين، وأغلبهم اليوم يلبس دبلة أو خاتم ذهب فهل يقال الآن أن لبس الذهب للرجال من المسلمين أصبح حلالاً استناداً إلى أن أهل الإسلام يلبسونه اليوم. ومن الأمثلة أيضا خروج غالبية نساء المسلمات اليوم متبرجات فهل هذا التبرج يعد مباحا وملغيا للحكم الشرعى القاضى بعدم الخروج بهذا الشكل؟ بالطبع لا يوجد من يقول هذا (٣).

٦٣- مدى تأثير الممارسة الخاطئة للحكم الشرعى على إقراره:

يستند أنصار الإتجاه المعارض لختان الإناث إلى الأضرار الصحية والجنسية والنفسية والأسرية والدينية والأخلاقية التى تنجم عن الختان والسابق لنا إيضاحها كمبرر لرأيهم. ويرون أن الفيصل فى هذا الأمر هو رأى العلم (رجال الطب والنفسى والإجتماع)، فإذا كان يسبب أضرارا لا يكون مشروعا والعكس صحيح، وبما أنه يسبب أضرارا فإنه غير مشروع.

ونحن نتفق مع هذا الرأى فى جانب، ونختلف معه فى جانب آخر: نتفق معه فى أن الشريعة الإسلامية لا تعارض منع العمل بكل ما يسبب ضرر. وأساسنا فى

٦٢- (١) د. عبد السلام البكرى، المرجع السابق، ص٩٧.
(٢) انظر فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث والإفتاء بالمملكة العربية السعودية أرقام ٥٣٦ لعام ١٣٩٣، ٢٦١٣ لعام ١٣٩٩، ٦٢٥١ لعام ١٤٠٣، ٩٤١٣ لعام ١٤٠٦، ٩٥٩ لعام ١٤٠٨هـ.
(٣) أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص٦٤.

ذلك أن دفع الضرر مقدم على جلب المنفعة بشرط أن يثبت ذلك بصورة دقيقة فهل ثبت ذلك بصورة دقيقة؟ لاحظنا فيما سبق لدى تعرضنا للأساس العقلى لكل من الاتجاهين السابقين أن كل إتجاه يقرر أن لختان الإناث أثر مختلف عن الآخر، فالإتجاه المعارض لختان الإناث يرى أنه يتسبب فى العديد من الأضرار، والإتجاه المؤيد له يرى العكس أنه يحقق العديد من الفوائد. وينسب هذا القول إلى رجال الدين والطب والإجتماع. وهذا يعنى أن الأضرار غير ثابتة بصورة دقيقة (١).

وهذه النتيجة تدفعنا إلى التساؤل عن سبب ذلك التباين الكبير فى الحكم على نتائج ختان الإناث العملية؟ يمكننا القول على ضوء ما سيتضح لنا بصورة أكثر تفصيلاً فى موضع آخر أن هذا التباين الكبير يرجع إلى التطبيق الخاطئ للحكم الشرعى المتعلق بختان الإناث (٢). وما انتهينا إليه يدفعنا إلى تساؤل آخر وهل التطبيق الخاطئ للحكم الشرعى يؤدى إلى إلغاء هذا الحكم وإنكاره؟ بالطبع لا يجوز ذلك لأن التطبيق الخاطئ للحكم الشرعى يتساوى مع عدم تطبيقه من حيث الإثم، فكما أن تجاهل التطبيق لا يترتب عليه الإلغاء،فكذلك التطبيق الخاطئ لا يترتب عليه الإلغاء أيضاً (٣).

٦٤- مدى تأثير رأى العلم المعارض للحكم الشرعى على إقراره:

ثمة تساؤل آخر يطرح نفسه: ما الحكم إذا ما تعارض رأى العلم مع الحكم الشرعى؟ نقول أن العبرة بالحكم الشرعى ولو تعارض مع رأى العلم وأساسنا فى ذلك (بإيجاز تاركين التفاصيل لموضع آخر) أن الإلتزام بالحكم الشرعى فى حد ذاته طاعة لله عز وجل ولو لم يظهر لنا الحكمة من إقرار الحكم الشرعى هذا (١). ولنا فى تقبيل الحجر الأسود وفى رجم الجمرات أكبر دليل على ضرورة طاعة الحكم الشرعى مهما غمض علينا الحكمة من ذلك. وهذه هى قمة العبودية والطاعة لله عز وجل.

فضلاً عن أن العلم لا يتصور أن يعارض الحكم الشرعى، وأنه إذا كان هناك ثمة تعارض فإن ذلك يعود إلى وجود خطأ فى الرأى العلمى وليس إلى خطأ فى

٦٣- (١) د، أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٨٩.
(٢) أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص٤٨.
(٣) الهامش السابق، ص٤٩.

٦٤- (١) أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص٥٣، انظر عكس ذلك؛ د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٩.

الحكم الشرعى (٢) فختان الإناث يستند إلى الأحاديث النبوية الشريفة، والرسول عليه أفضل الصلاة والسلام لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى، ومن ثم فإن إقراره لختان الإناث لابد أنه ينطوى على فوائد ولو عجز العلم عن إثباتها اليوم فسوف يأتى الوقت الذى يثبت فيه العلم ما عجز عن إثباته اليوم من ترتيب فوائد عديدة للختان (٣). كما أثبت العلم بالفعل أن لختان الذكور فوائد عديدة كانت غائبة عن العلماء من قبل، وها نحن الآن نرى تغير فى موقف المعارضين لختان الذكور غير المسلمين فأصبحوا يؤيدونه وأصبح الختان مطبق بالنسبة للذكور فى شتى بقاع العالم (وهو ما سوف نوضحه فى موضع آخر). فالرسول عليه أفضل الصلاة والسلام جاء رحمة للعالمين، ومن جاء رحمة للعالمين لا يتصور أن يأمرنا بما فيه ضرر لنا.

وإذا كنا قد إنتهينا إلى إقرار الشريعة الإسلامية لختان الإناث باعتباره حكما شرعيا، وإلى أن تجاهل تطبيق الحكم الشرعى، أو التطبيق الخاطئ له لا يلغيه، كما أن الرأى العلمى المعارض له لا يلغيه أيضاً. وجب أن نحدد الختان الذى نعتبره حكما شرعيا، ومن ثم لا يلغيه لا التجاهل ولا التطبيق الخاطئ ولا حتى الرأى العلمى المعارض هذا ما سوف نوضحه من خلال المطلب التالى.

المطلب الثالث
الختان الشرعى

٦٥- نعنى بالختان الشرعى ذلك الذى يتم وفقاً للفهم الصحيح للسنة النبوية الشريفة. ويمكننا تحديد الختان الشرعى فى ضوء توجيه الرسول الكريم لمن كانت تختن النساء فى عهده عليه أفضل الصلاة والسلام: "أشمى ولا تنهكى".وفقا لهذا التوجيه فقد أوضح لنا الرسول الكريم الذى لا ينطق عن الهوى متى يعد الختان شرعى وذلك إذا التزم بالأمر ولم يقترف ما نهى الرسول عنه؛ فالرسول قد أمرنا بالشم ونهانا عن الإنهاك، إذ أمر بالاكتفاء بالقطع اليسير دون الإنهاك فى القطع. وليس هناك كلمة تدل على القطع اليسير من كلمة"أشمى" لأنه عندما يشم الإنسان شئ فإن هذا الشم لا ينقص منه شئ وهذه قرينة على ضرورة الاكتفاء فى ختان الإناث بالقطع اليسير والذى يقتصر على قطع القلفة التى تعلو الفرج وهى كالنواة أو

٦٤- (٢) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٥٢، ٨٧؛ د. حامد البدرى الفرابى، المقالة السابقة، ص٣٧.

(٣) الشيخ. جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص٨.

كعرف الديك (١). وقد عبر عن ذلك النووى بقوله " فى المرأة يجب قطع أدنى جزء من الجلدة التى فى أعلى الفرج" (٢). ودون استئصاله أو استئصال الشفرين الصغيرين أو الكبيرين من باب أولى لما ينطوى عليه من إنهاك وهو ما نهانا الرسول الكريم عنه، ومن ثم يعتبر الإنهاك من أعمال الجاهلية وهو أمر غير مشروع وليس له أساس من الشرع الحنيف (٣).

والختان الشرعى هذا هو ما كان يلجأ إليه أحد المعارضين لختان الإناث لدى قيامه بهذا العمل. ونستنتج ذلك من قول د/ عادل لطفى: "حيث كنت لا أستأصل البظر بتاتاً، وإنما كنت أستأصل غلاف البظر تماماً كما يحدث فى ختان الذكر" (٤). فكما أننا مطالبون بتنفيذ أوامر الرسول الكريم، فإننا ملزمون كذلك بالامتناع عما نهانا عنه الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام وكلاهما فى مرتبة واحدة.

نخلص مما سبق إلى أن خفاض الإناث هو الختان الشرعى وهو الذى يسبب العديد من الفوائد التى استند إليها الإتجاه المؤيد لختان الإناث، بينما الإنهاك هو الختان غير الشرعى، وهو الذى يتسبب فى إلحاق الأضرار العديدة التى إستند إليها أيضاً الاتجاه المعارض للختان، ولا يؤثر على اعتباره تكليفاً شرعياً تجاهل تطبيقه من قبل البعض، أو تطبيقه الخاطئ، أو معارضة العلم الحديث له.

وننتقل الآن للوقوف على جانبى الصواب والخطأ فى الأساس القانونى لكل من الإتجاهين السابقين حتى يتضح لنا معالم الإتجاه الثالث، وذلك من خلال المبحث التالى.

-٦٥

(١) الشيخ محمد حسن شمس، سؤال فى الدين، الهدايا، الإمارات المتحدة، ع١٠٨، س ٩، ١٩٨٦، ١٤٠٧، ص١٥.
- العسقلانى، المرجع السابق، جـ ١، ص٣٩٥؛ الشوكانى، المرجع السابق، جـ ١، ص١٥٤.
- د. محمد عرفة، المقالة السابقة، ص١٣٤٣؛ د. عبد الله باسلامة، المرجع السابق، ص٢٥٤.

(٢) الإمام يحى بن شرف النووى، شرح النووى على صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالقاهرة، جـ ٣، ص١٤٠٨.

(٣) أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص٤٨؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٨٧: ٨٨.

(٤) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٦١، مشيراً إلى د. عادل لطفى.

المبحث الثاني

الأساس القانوني لنسبية التجريم والمشروعية

٦٦- إذا ما استطلعنا الأساس القانوني الذى إستند إليه كل من الاتجاهين السابقين لتبرير قوله بمشروعية ختان الإناث، أو عدم مشروعيته لوجدنا أن كلا منهما على جانب من الصواب واعتراه جانب من الخطأ. وهو ما سوف نوضحه من خلال نقاط ثلاثة:

نستعرض فى الأولى تقييم الأساس القانونى لعدم المشروعية، وفى الثانية نقيم الأساس القانونى للمشروعية، وفى الثالثة نوضح الأساس القانونى لنسبية التجريم والمشروعية وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: تقييم الأساس القانونى لعدم المشروعية

المطلب الثانى: تقييم الأساس القانونى للمشروعية

المطلب الثالث: الأساس القانونى لنسبية التجريم والمشروعية

المطلب الأول

تقييم الأساس القانوني لعدم المشروعية

٦٧- ختان الإناث ينطوى دون شك على أفعال تقع تحت طائلة العقاب وفقا للنصوص التجريمية إذ ينطوى كما أوضح المعارضين لختان الإناث على جرائم الإيذاء البدنى وهتك العرض، والممارسة غير المشروعة لمهنة الطب على النحو السابق لنا إيضاحه.

إلا أن أنصار هذا الإتجاه (المعارض) أغفلوا فى الوقت نفسه نصوص الإباحة التى نص عليها قانون العقوبات فى المادتين ٧، ٦٠ والسابق لنا توضيحهما لذا نحيل إليهما منعا للتكرار فلم يروا إنطباقهما على واقعة الختان مستندين فى ذلك إلى عدم توافر شروط م٦٠ع خاصة وأن الختان بالنسبة للإناث غير مقرر بمقتضى الشريعة

الإسلامية مغفلين إقرارها من قبل الشريعة على النحو السابق إيضاحه والذى يؤيدنا فيه المذاهب الفقهية الأربعة وأقوال كبار رجال الدين فى هذا الصدد.

فضلاً عن عدم صحة إستنتاجهم لعدم مشروعية ختان الإناث من قرار وزير الصحية عام ١٩٥٢ لأن القرار وإن كان قد حظر إجراء عمليات الختان داخل المستشفيات إلا أنه قصر إجراء هذه العمليات على الأطباء، وبالتالى فإنه لم يحظر عملية الختان نهائياً، وإنما كان قرار تنظيمى لإجرائها فقط.

وبعد أن قيمنا الأساس القانونى لعدم مشروعية الختان ننتقل فيما يلى لتقييم الأساس القانونى للمشروعية وذلك من خلال المطلب التالى.

المطلب الثانى

تقييم الاساس القانونى للمشروعية

٦٨- لا يكفى مجرد تجريم المشرع للواقعة كى نعتبرها غير مشروعة، إذ يشترط بجانب ذلك تخلف السبب المبيح أيضاً وهو ما لا يتوافر فى واقعة ختان الإناث إذ نص المشرع فى المادتين ٧، ٦٠ع على إباحة الفعل المجرم متى كان تطبيقا لحق مقرر بمقتضى الشريعة (١).

وفى ضوء تفسيرنا لكلمة الشريعة الواردة بنص م٦٠ع فإنها تمتد لتشمل الحقوق التى تقررها الشريعة الإسلامية، ولما كانت الشريعة الإسلامية قد أقرت ختان الإناث على النحو السابق لنا إيضاحه، فإن تجريم ختان الإناث يفتقد تخلف السبب المبيح، ومن ثم يعد مباحاً متى إستوفى الشروط المنصوص عليها فى م٦٠ع. لذا لا يجوز أن نقول الإباحة المطلقة كما ذهب إلى ذلك أنصار اتجاه مشروعية الختان (٢).

وإذا ما نظرنا إلى ختان الإناث من حيث التطبيق العملى لوجدنا أن بعض هذه العمليات يتفق مع الختان الشرعى وهو ذلك الذى يتقيد بالقيود الشرعية (الخفاض) والقيود القانونية (طبيب وفقاً لأصول المهنة) على عكس الختان الذى يتم بصورة

٦٨- (١) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص٣٤٨.
(٢) انظر ص٢٦: ٢٧ من البحث.

تتجاوز قيود استعمال الحق (إما للإنهاك أو لإجراءه عن غير طريق الطبيب أو دون إتباع أصول ممارسة العمل الطبى أو جميعهم معاً وهو ما سوف نوضحه فيما يلى) وفى هذه الحالة يعد الختان غير مشروع (٣).

وننتقل عقب ذلك لتوضيح الأساس القانونى لنسبية التجريم والمشروعية وذلك من خلال المطلب التالى:

المطلب الثالث

الأساس القانونى لنسبية التجريم والمشروعية

نستعرض فيما يلى الأساس القانونى لكل من تجريم ختان الإناث والمشروعية وهو ما توصلنا إليه فى ضوء تقييمنا للأساس القانونى لكلا الاتجاهين:

٦٩- الأساس القانونى لتجريم ختان الإناث:

يتمثل هذا الأساس فى أمرين:

أولا: إنطواء فعل الختان على أكثر من واقعة إجرامية وفقا لنصوص قانون العقوبات: الإيذاء البدنى، هتك العرض، الممارسة غير المشروعة لمهنة الطب.
ثانيا: تعدى الخاتن لقيود الختان الواردة فى قانون العقوبات م٦٠ع وذلك على ضوء القيود التى أقرتها الشريعة الإسلامية والقانون الوضعى وتتمثل فى قيدين الأول: ألا يتعدى مجرد قطع القلفة التى تعلو الفرج فقط "أشمى" دون إنهاك (بتر البظر والشفرين الصغيرين، الشفرين الكبيرين). والثانى أن يمارس الختان من يصرح له قانونا بممارسة العمل الطبى (الطبيب) وليس أى شخص آخر (القابلة ، الحلاق) (١).

٦٨- (٣) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٤٦: ٤٧.

٦٩- (١) د. محمد السيد عبد التواب، الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، ط١، عالم الكتب، ١٩٨٣، ص١٩: ٢٠، ٢٩: ٣٥.
- د. أحمد شوقى أبو خطوة، المرجع السابق، ص٢٩؛ د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٨١.
- الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص١٩.

٧٠- الاساس القانونى لمشروعية ختان الإناث:

توافر السبب المبيح الذى من شأنه إباحة الأفعال المجرمة وذلك وفقا لنص م٦٠ع إذا ما تقيد ممارس عملية الختان بالقيدين الذين تضمنتهما م٦٠ع والذى يتعلق أحدهما بمقدار القطع. والثانى يتعلق بصفة الخاتن وذلك على النحو السابق إيضاحه. وعليه إذا كان الختان للأنثى تم دون إنهاك، وكان يمارسه طبيب وفقاً لأصول المهنة كان مشروعاً.

وبجانب الأساسين الشرعى والقانونى لما إنتهينا إليه من نسبية التجريم والمشروعية لختان الإناث نعزز رأينا هذا بالأساس العقلى أيضاً، وكى نفند الأساس العقلى الذى إستند إليه كلا من الإتجاهين السابقين وذلك من خلال المبحث التالى:

المبحث الثالث

الأساس العقلى لنسبية التجريم والمشروعية

٧١- عزز كل من الإتجاهين السابقين حججه بالاستناد إلى الأساس العقلى، فالاتجاه المعارض للختان استند فى معارضته لختان الإناث إلى الأضرار التى تنجم عن الختان بإعتبار أن المصلحة هى الفيصل فى مدى إباحة مثل هذا الفعل من عدمه وذلك لتقرير الأسس القانونية والشرعية المؤيدة لرأيه إزاء التشكيك الذى أبداه تمشياً مع حسن السياسة الجنائية، بينما إستند الاتجاه المؤيد لختان الإناث إلى الفوائد التى تنجم عن الختان وذلك تعزيزاً للأسس القانونية والشرعية لرأيه هذا إزاء التشكيك الذى أبداه الرأى العكسى فى الأساس القانونى والشرعى للمشروعية.

وعلى غرار النهج الذى اتبعناه فى تنفيذ أسس كل من الاتجاهين سوف نوضح الأساس العقلى المؤيد لرأينا (نسبية التجريم والمشروعية) من خلال نقاط ثلاثة: نخصص الأولى لتقييم الأضرار التى استند إليها أنصار الاتجاه المعارض، والثانية نقيم فيها الفوائد التى استند إليها أنصار الاتجاه المؤيد والثالثة نوضح فيها نسبية الأضرار، والفوائد للختان وذلك من خلال المطالب الثلاثة الآتية:

المطلب الأول: تقييم أضرار الختان

المطلب الثانى: تقييم فوائد الختان

المطلب الثالث: نسبية الأضرار والفوائد للختان

المطلب الأول

تقييم أضرار الختان

٧٢- تقييمنا للأضرار التى تنجم عن ختان الإناث سيكون من خلال عدة نقاط: الأولى تتعلق بإرتباط الأضرار بالتطبيق الخاطئ للختان، والثانية تتعلق بالتشكيك فى بعض هذه الأضرار، والثالثة تتعلق بحدوث نفس الأضرار وربما أكثر للذكر إذا ما إختتن خطأ، والرابعة تتعلق بترتب نفس الأضرار لأى عملية جراحية إذا لم يراع فيها قواعد ممارسة العمل الطبى وذلك على النحو الآتى:

٧٣- أضرار الختان للأنثى والتطبيق الخاطئ:

صحيح لختان الإناث أضرار لكن متى تحدث هذه الأضرار؟ أشار أنصار الاتجاه المعارض إلى تلك الأضرار، وبرروا بها موقفهم المعارض وكأنها تحدث دائماً نتيجة لذلك الختان فهل هذا القول صحيح؟

إذا ما تفحصنا هذه الأضرار لأمكننا القول دون تردد أنها لا تحدث بصورة دائمة، لكنها تحدث فى بعض حالات الختان فقط. إذ تحدث فى حالتين هما: حالة الإنهاك فى الختان أى تعدى القدر الذى أمرنا به الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام (الختان الشرعى) وهو ما يطلق عليه البعض الختان الفرعونى نسبة إلى الختان الذى كان لدى الفراعنة، وهو المتبع الآن فى مناطق السودان والصومال وبعض الدول الإسلامية المجاورة، وفيه تستأصل المنطقة بأكملها فيزال فيها البظر والشفرتان الصغرى والكبرى (١). وكذلك حالة الختان دون مراعاة أصول ممارسة العمل الطبى فالختان يجرى غالباً بأدوات غير معقمة، وفى بيئات غير نظيفة فيؤدى إلى أضرار صحية (٢) . إذاً الأضرار تنجم عن الممارسة الخاطئة للختان والخروج عن القيود الشرعية والقانونية لممارسته، ومن ثم لا تحدث هذه الأضرار إذا ما تقيد الخاتن بقيود الختان سواء من حيث القدر اللازم قطعهُ، وصفة الشخص صاحب الحق فى إجراء الختان، والقواعد الواجب إتباعها لدى ممارسته لعملية الختان (٣). ويتضح لنا مما لا يدع مجالاً للشك أن العيب ليس عيب التشريع الإسلامى وإنما العيب عيب الناس،علينا أن نحسن إرجاع المسببات إلى أسبابها الحقيقة، وإلا فلا يمكن لعاقل أن يجعل من أخطاء الناس أساسا لتجريم الشئ أو إباحته. وفى ذلك يقول الأستاذ/ محمد إبراهيم سالم "لا وجه لاعتراض الأطباء على الختان الشرعى وحقهم فى الاعتراض على الختان الذى يجريه الجهلة من أهل الريف أو بالطريقة الوحشية (٤).

٧٣- (١) د. عبد الله باسلامة، المرجع السابق، ص٢٥٥؛ د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٧.

(٢) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٧٢؛ أنور إبراهيم الشيخ، المرجع السابق، ص٥٨.

(٣) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٣٩: ٤٠، د. منير فوزى، المقالة السابقة، ص٨.

(٤) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع المرجع، ص٨١، مشيراً إلى أ. محمد إبراهيم سالم رئيس المحكمة العليا.

٧٤- التشكيك فى بعض الاضرار المنسوبة إلى الختان:

وبجانب الإيضاح السابق فإن هناك بعض الأضرار التى نسبها أنصار الاتجاه المعارض للختان محل جدل ولا نؤيدها، منها تلك المتعلقة بانتشار المخدرات فليس صحيحا أن ختان الأنثى هو السبب فى لجوء الأزواج إلى تعاطى حبوب المخدرات بغية التغلب على البرود الجنسى الذى سببه ختان الزوجات. وأساسنا فى ذلك أن انتشار المخدرات يرتبط بأمور كثيرة قد يكون من بينها الجنس، ولكنه لا يلعب دورا أساسيا فى انتشاره (١).

وكذلك ليس صحيحاً أن الختان يتسبب فى إنحراف المختونات وحقيقة لا ندرى من أين جاء أنصار هذا الاتجاه المعارض بذلك، وما هو الدليل على هذا القول (٢). وأخيرا فإن القول بأن الختان يؤدى إلى إصابة الأنثى بالبرود الجنسى فيه بعض المبالغة، فالبرود الجنسى قد يحدث لأسباب أخرى. ونستند فى ذلك إلى قول الدكتور/ هوهز أستاذ أمراض النساء بجامعة نيويورك بأمريكا: "أن التمزقات التى تحدث للمرأة بعد الوضع تسبب اتساعاً فى فجوة المهبل فتجعله متسعاً فيحدث البرود الجنسى فى المرأة، بعكس ما كان منتظراً فإن الأضرار التى تصيب البظر والأمراض التى تؤدى به نادراً ما تؤدى إلى البرود الجنسى (٣).

٧٥- أضرار ختان الذكر والتطبيق الخاطئ:

تحدث الأضرار التى يستند إليها أنصار الإتجاه المعارض وربما أكثر منها فى ختان الذكر إذا ما تعدى الخاتن حدوده الشرعية فسواء من حيث القدر اللازم قطعهُ فى الذكر، أو من حيث صفة الخاتن، أو من حيث اتباع قواعد ممارسة العمل الطبى. ومع ذلك لا يعارض أحد فى ختان الذكر. وتوضيحاً لذلك نقول:

أن الختان الشرعى للذكر كما إتفق عليه كبار رجال الدين يتمثل فى قطع الجلدة التى تغطى الحشفة حتى تتكشف كلها، فإذا ما تعدى الخاتن هذا الحد كما يحدث فى بعض الأرياف فى الدول الإسلامية، وكما يحدث لدى اليهود يتم قطع وتسليخ كامل للجلد الذى يغطى القضيب (١) ينجم عنه أضرار صحية جسيمة تتمثل فى حدوث

٧٤- (١) الشيخ عطية صقر، المرجع السابق، ص٢٣٥؛ د. حسان شمسى باشا، ص٩٦.
(٢) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٣٨.
(٣) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٦١، مشيرا إلى د. هوهز.

٧٥- (١) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٦١.

إلتهابات وإحتمال حدوث سرطان فى القضيب، كما قد تؤدى إلى وفاة الطفل (٢). كما ينجم عنه أيضاً أضرار نفسية كبيرة وهو ما عبر عنه الجراح الأمريكى/ مليزاتكنش بقول: "وقد يكون أعظم آثار الختان فيما يتصل بالوليد ثم الطفل هو الأثر النفسى الذى قلما يسترعى انتباهنا" (٣). وفى نفس المعنى يقول د/ رافيدليفى وهو من أشهر الأطباء النفسيين: "أنه تأثر بكثرة عدد الحالات التى شهد فيها الهلع والهم يرتسم على وجوه الأطفال عقب إجراء الجراحة، وأنه لاحظ أنه كلما كان الطفل أصغر سناً كان أعظم تأثراً وأشد استجابة له". وأضاف أنه "قد شاهد أطفال فى الثالثة والرابعة من أعمارهم أصبحوا بعد جراحة الختان ذوى طباع مشاكسة، ونزوغ إلى التمزيق والتحريق والهدم والقتل والإنتحار" (٤). فضلاً عن أضرار جنسية فقد يحدث لدى انتصاب القضيب تمزق الخيط وينزف القضيب، ومن ثم يعجز عن القيام بالعملية الجنسية (٥).

وبلغ من كثرة الأضرار التى تنجم عن ختان الذكر والسابق إستعراضها أن طالب أ/ جوزيف بتجريم الختان عموماً قائلاً: "وأنى لأهيب بالذين ينشدون صلاح الجنس البشرى، ويؤمنون بوجوب حماية الأطفال من القسوة الهمجية والبتر البشع أهيب بهم من صميم قلبى: أن أقلعوا عن الختان باسم الإنسانية" (٦) ولم يتورع المعارضون لختان الذكر عن ذكر فوائد لعدم ختان الذكر منها فوائد جنسية إذ أن الغرلة التى تترك لعدم الختان من شأنها أن تزيد الإحساس الجنسى لدى الزوجة أثناء العملية الجنسية (٧).

ورغم هذا الهجوم والأضرار التى نسبها المعارضون لختان الذكر على غرار ما لحظناه بالنسبة لختان الإناث والمطالبة بتجريم هذا الختان، فإننا نجد تطبيق الختان بالنسبة للذكر فى جميع الدول الإسلامية دون استثناء (٨) والأكثر من ذلك تطبقه الآن الدول غير الإسلامية والتى كانت تعارضه من قبل فها هى الولايات

-٧٥ (٢) أ. جوزيف، المرجع السابق، ص٨٠: ٨٢.
(٣) الهامش السابقن ص٨٣، مشيراً إلى قوله فى مؤلفة خلف قناع الطب.
(٤) الهامش السابق، ص٨٥، مشيراً إلى بحثه المنشور فى الصحيفة الأمريكية لأمراض بناء الطفل انظر فى نفس المعنى؛ أ. مالك شبل، المرجع السابق، ص٢٦١.
(٥) أ. جوزيف، المرجع السابق، ص٨٥.
(٦) أ. جوزيف، المرجع السابق، ص٨٥.
(٧) الهامش السابق، ص٩٤: ٩٥.
(٨) د. حامد البدرى الغوابى، المقالة السابقة، ص٣٩.

المتحدة الأمريكية على سبيل المثال بعد أن كانت تقود المعارضة للختان أصبح يختن فيها الآن الأطفال بنسبة ٨٥٪ وأصبح المعارضين من قبل للختان اليوم من أشد المتحمسين له لدرجة أن الولايات المتحدة تنفق اليوم على الختان بالنسبة للذكور ١٤٠ مليون دولار سنويا (٩). وذلك بعد أن اتضح للجميع فوائد الختان العديدة (الصحية والنفسية) (١٠)، وأصبحوا يتعاملون معه على أنه ضرورة وأنه عملية بسيطة وسريعة ومأمونة إذا ما أجريت من قبل شخص خبير (١١).

٧٩- *أضرار إجراء العملية الجراحية دون مراعاة أصول الجراحة*:

إذا ما تم الختان سواء للأنثى أو للذكر دون مراعاة أصول ممارسة العمل الطبى بصفة عامة وأصول الجراحة بصفة خاصة، فإنه مما لا شك فيه يتسبب فى أضرار صحية ونفسية. إلا أن هذه الأضرار ليست خاصة بعملية الختان فحسب، وإنما تترتب أيضاً نتيجة لأى عملية جراحية تتم دون مراعاة أصول الجراحة. فإذا أجريت عملية جراحية أياً كان نوعها بواسطة طبيب غير مختص ما الذى يتوقع أن ينجم عنها من أضرار؟ أليس من المتصور أن ينجم عنها أضرار صحية قد تصل إلى درجة الوفاة، وكذلك يتصور أن ينجم عنها أضرار نفسية أيضاً. وحتى إذا ما أجريت العملية بواسطة طبيب مختص إلا أنه لم يستعمل البنج أو لم يعقم الأدوات الطبية المستعملة فى العملية فما الذى يتوقع؟ مما لا شك فيه أنه سوف تحدث أضرار صحية ونفسية لمن أجريت له العملية (١).

ومع ذلك لم نسمع من يطالب بعدم إجراء العمليات الجراحية إستناداً إلى الأضرار المحتملة للخطأ فى إجرائها، وإنما ما سمعناه هو ضرورة مراعاة أصول العمل الجراحى لدى إجراء العمليات الطبية من ضرورة إجرائها داخل غرفة العمليات، وضرورة إستخدام البنج، وضرورة تعقيم أدوات الجراحة، وقبل كل ذلك ضرورة إجراء الفحوصات الطبية للإطمئنان على حالة المريض قبل إجراء العملية وذلك حتى نتجنب مثل هذه الأضرار.

ونفس الأمر نلمسه فى الختان، فلا يجب أن نطالب بإلغاء الختان بالنسبة للإناث بحجة الأضرار التى يتصور أن تنجم عنه، وإنما يتعين أن نبحث فى أسباب

٧٥- (٩) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٦١.
(١٠) الهامش السابق، ص٣٣: ٥٨، مشيراً إلى أضرار عدم ختان الذكر الصحية والجنسية.
(١١) الهامش السابق، ص٣٣.

٧٦- (١) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص١٠٠: ١٠١.

هذه الأضرار، وأن نحرص على تفاديها وذلك بأن نتقيد بقيود الختان الشرعية والطبية على النحو السابق إيضاحها، فالختان لا يختلف عن أى عملية جراحية وفى ذلك يقول د/ محمد على البار: "أن مضاعفات عملية الختان إذا تم إجراؤها بيد طبيب مجرب ضئيلة جداً، وهى لا تتعدى إثنين فى كل ألف وأغلبها من النوع البسيط الذى يتحكم فيه بسرعة" (٢).

وبذلك نكون قد قيمنا الأضرار التى إستند إليها أنصار الاتجاه المعارض، ولمسنا أنها ذات طابع نسبى تتوقف على نوعية الختان وعلى مدى تقيدها بأصول ممارسة العمل الطبى. وننتقل الآن لتقييم الفوائد التى استند إليها الاتجاه المؤيد للختان وذلك من خلال المطلب التالى:

المطلب الثانى

تقييم فوائد الختان

تقييمنا للفوائد التى تنجم عن ختان الإناث وفقاً لأنصار الاتجاه المؤيد له سيكون من خلال نقاط ثلاثة: الأولى نوضح من خلالها ارتباط هذه الفوائد بالتطبيق الصحيح لختان الأنثى. والثانية نشير فيها إلى بعض الفوائد التى محل شك من قبل بعض المؤيدين للختان. والثالثة: نوضح فيها الفائدة التى هى محل إجماع المؤيدين لختان الإناث. وذلك على النحو الآتى:

٧٧- فوائد ختان الإناث والتطبيق الصحيح للختان:

صحيح يترتب على ختان الإناث فوائد عديدة لكن متى تتحقق هذه الفوائد؟ هل تترتب على ختان الإناث دائماً؟ أم أنها تقتصر على نوع معين من الختان؟ مما لا شك فيه أن الختان يحقق فوائد عديدة إذا ما تقيد بقيود الختان الشرعية والقانونية، ودون أن يترتب فوائد إذا ما تعدى الختان الشرعى إلى ما يعرف بالختان الفرعونى (الإنهاك) وهو السائد الآن لدى غالبية المسلمين.

إذن فوائد الختان التى استند إليها الإتجاه المؤيد للختان لا تترتب دائما عن الختان وإنما ترتبط بنوعية الختان، فإذا تم الختان وفقا لما أمرنا به الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، وتم بمعرفة طبيب وفقاً لأصول ممارسة العمل الجراحى

٧٦- (٢) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص٥٩، ٧٩.

فإنه يكون مفيداً من النواحى الصحية والنفسية والأسرية والجنسية والأخلاقية والدينية على النحو السابق إيضاحه (١). بينما إذا تم بصورة مخالفة لما أمرنا به الرسول الكريم وبالمخالفة لقواعد ممارسة العمل الطبى فإن هذه الفوائد يكون مشكوكاً فيها، والعكس هو الصحيح إذ ينجم عنه أضرار عديدة على النحو السابق إيضاحه.

وقولنا هذا يتمشى مع قول الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام: "أشمى ولا تنهكى، فإنه أحظى للمرأة وأحب للبعل". فالإشمام وهو ما نطلق عليه الخفاض يجعل المرأة قريبة من قلب زوجها فتكون قد سعدت، كما أنه أحب للزوج لأنه يهذب الغريزة الجنسية، ويحد من عوامل إثارتها، ويجعل الزوج أكثر إستمتاعاً بزوجته عند المباشرة (٢).

٧٨- *التشكيك فى بعض فوائد الختان التى إستند إليها الإتجاه المؤيد لختان الإناث*:

لم تسلم الفوائد التى استند إليها أنصار الإتجاه المؤيد للختان من النقد حتى من قبل أنصار نفس الإتجاه (وبالطبع من باب أولى من المعارضين للختان) فقد شكك البعض فى الفوائد الأخلاقية للختان (والسابق لنا إستعراضها) وأساسهم فى ذلك أن العفة والشرف وشدة الشهوة وضعفها لا يرتبط تمام الإرتباط بالختان أو عدمه، وإنما تتدخل فيها عوامل أخرى مثل سلامة البدن ونشاط الغدد وضعفها والبيئة والرعاية فى التربية والإشراف والحزم والمراقبة والاختلاط (١). وعلل ذلك الشيخ/ إبراهيم حمروش رئيس لجنة الفتوى بالأزهر سابقاً بقوله: "لأنه لو كان ترك الختان يستلزم كل ذلك لما كان ختانها مكرمة، بل كان إما واجباً أو سنة مؤكدة" (٢).

والواقع أننا لا نؤيد إنكار الفائدة الخلقية للختان كلية فمما لا شك فيه أنه إذا ترك البظر طويلا خاصة فى البلاد الحارة -كما فى السودان مثلا- يزيد الشهوة

٧٧- (١) أ. أحمد ريان، المرجع السابق، ص٢١٣.
(٢) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٢٧٠؛ د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٨٤.
- د. عبد اله باسلامة، المرجع السابق، ص٢٥٤: ٢٥٧.

٧٨- (١) د. محمد خليفة، التقرير السابق، ص٨.
(٢) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٩٨.

الجنسية نتيجة إحتكاكه بما جاوره من بدن وثياب أثناء المشى. ومن هنا فإن إستئصال القلفة التى تعلوالفرج من شأنها التقليل من ذلك الإحتكاك وبالتالى الحد من هذا الإثارة (٣).

كما شكك هؤلاء أنفسهم فى الفوائد الصحية لختان الأنثى. ونستدل على ذلك بوصف فضيلة الشيخ/ محمود شلتوت شيخ الأزهر سابقاً الفوائد الصحية لختان الأنثى بعدم الجدية (٤) ويعلل ذلك الشيخ/ إبراهيم حمروش بقوله: "أما الجارية فلم يكن لها مثل هذا الجلدة (التى للذكر) فلا يكون ختانها لدفع الأذى وإستدامة الصحة" (٥).

ولا نتفق مع هذا التشكيك (الخاص بالفوائد الصحية) رغم عدم إثبات العلم بدليل قاطع فوائد صحية على درجة من الأهمية على غرار ختان الذكر، والتى أثبتها العلم بما لا يدع مجالا للشك، والتى كان لها الفضل فى إقبال العالم الغربى وغير المسلم على ختان أبنائهم من الذكور (٦). ولكننا على يقين من أن العلم سوف يثبت بإذن الله فوائد صحية عظيمة لختان الأنثى. ويقيناً هذا نابع من كون الرسول الكريم عندما أمرنا بختان الإناث بذلك كان لحكمة فهو عليه أفضل الصلاة والسلام لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحى يوحى. ووصف الرسول الكريم ختان الإناث بالمكرمة يعنى أنه يحقق العزة والكرامة للمرأة، ولا يغيب عنا أن تمتع المرأة بالصحة مكرمة لها، وليس فقط العملية الجنسية هى التى تحقق المكرمة للمرأة.

٧٩- *الختان مكرمة للنساء*:

إزاء تشكك البعض فى الفوائد الأخلاقية والصحية التى أوردها الإتجاه المؤيد لختان الإناث، فإن هناك فائدة ثابتة لا يساورها أدنى شك وهى تلك المتعلقة بالجنس فختان الأنثى مكرمة لها. وهو ما عبر عنه صراحة الرسول الكريم معلم البشرية بقوله: " ... ومكرمة للنساء ..." ولقوله فى حديث آخر: " ... أحظى للمرأة وأحب للبعل". وتفسير ذلك أن القلفة التى تعلوالفرج بمثابة جزء زائد من شأنه أن يحدث عند الممارسة مضايقة للأنثى أو للرجل الذى لم يألف الإحساس به، ويشمئز منها

٧٨- (٣) الهامش السابق، ص٩٣، مشيرا إلى د. محمد نزار الدوفر؛ د. محمد وليد القوتلى.
(٤) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص٨٨.
(٥) الهامش السابق، ص٩٦، ٩٨.
(٦) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٣٢.

فيكون خفضها مكرمة للأنثى، كما أنه مكرمة للرجل فى نفس الظرف (الممارسة الجنسية).

ونستدل على ذلك بما قاله الشيخ/ محمود شلتوت: "وختان الأنثى بهذا الإعتبار لا يزيد عما تقتضيه الراحة النفسية وإستدامة العاطفة القلبية بين الرجل وزوجته من التزين والتطيب والتطهر من الزوائد الأخرى التى تقترب من هذه الحمى" (١).

وبذلك نكون قد قيمنا فوائد الختان، ومن قبل قيمنا أضرار الختان، ونوضح فيما يلى نسبية كل من الفوائد والأضرار من خلال المطلب التالى:

المطلب الثالث

نسبية الأضرار والفوائد

٨٠- يمكننا القول فى ضوء تقييمنا لكل من الأضرار والفوائد التى يتصور أن يتسبب فيها ختان الإناث بنسبية الأضرار والفوائد. ونعنى بالنسبية هنا أن الختان لا ينجم عنه أضرار دائمة، وكذلك لا يحدث فوائد بصفة دائمة، وإنما يتصور أن تنجم عنه فوائد أحياناً، كما يتصور أن تنجم عنه أضرار أحياناً أخرى.

ومعيار الفوائد أو الأضرار تتوقف على مدى تقيد الختان بالقيود الشرعية والقانونية السابق توضيحها، فإذا ما تقيد الخاتن بهذه القيود نجم عنه العديد من الفوائد، والعكس صحيح إذا لم يتقيد بهذه القيود تسبب فى العديد من الأضرار (١).

وبذلك نكون قد انتهينا من إبراز الأساس العقلى لنسبية الفوائد والأضرار الناجمة عن ختان الإناث. وهذه النتيجة تؤكد لنا ما سبق أن أوضحناه من نسبية التجريم والمشروعية وذلك فى ضوء تقييمنا لكل من الأساس الشرعى والقانونى للإتجاهين السابقين.

وننتقل فيما يلى لتحديد نطاق الإباحة والتجريم لختان الإناث وذلك فى ضوء نصوص قانون العقوبات من خلال الفصل التالى:

٧٩- (١) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص٥.

٨٠- (١) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص٨٦.

الفصل الرابع

ختان الإناث فى ضوء أحكام المسئولية الجنائية

٨١- يشترط قانون العقوبات كى يسأل الشخص جنائيا عن جريمة معينة أن يثبت ارتكابه لها بركنيها (المادى والمعنوى)، وأن يثبت تخلف السبب المبيح لهذه الواقعة الإجرامية (الدفاع الشرعى - إستعمال الحق - أداء الواجب)، وألا يوجد مانع للمسئولية الجنائية يحول دون مساءلة مرتكب ماديات الجريمة (الإكراه المعنوى - حالة الضرورة - الجنون - السكر الاضطرارى).

ويشترط قانون العقوبات كى يباح ختان الإناث باعتباره ممارسة للعمل الطبى والذى يعد استعمالا للحق أن يمارس الختان بواسطة طبيب، وأن يتقيد الطبيب بأصول العمل الطبى إزاء العملية الجراحية، وأن يتقيد أخيرا بالقيد الشرعى للختان (قطع القلفة التى تعلو الفرج فقط).

وإذا ما إستطلعنا نصوص قانون العقوبات لوجدنا أن فعل الختان للأنثى يقع تحت طائلة العقاب وفقا للمواد ٢٣٦، ٢٤٠: ٢٤٢ مكرر، ٢٦٨: ٢٦٩ع، وذلك إذا ما تخلف السبب المبيح وفقا لما هو موضح عاليه. وتنطوى هذه النصوص التجريمية لواقعة الختان على جرائم الإيذاء البدنى، هتك العرض، ممارسة العمل الطبى دون ترخيص. وهذه الأنواع الثلاثة للجرائم لا تتوافر جميعها فى كل حالات الختان وإنما تختلف بإختلاف حالات الختان المجرمة والتى يمكننا حصرها فى حالات ثلاثة: الأولى أن يمارس الختان عن غير طريق طبيب، والثانية أن يمارس الختان طبيب ويخالف قيود الختان الشرعى (أشمى ولا تنهكى)، والثالثة أن يخالف الطبيب قواعد ممارسة مهنة الطب وخاصة العمليات الجراحية.

وفى ضوء ما سبق يمكننا حصر الأشخاص الذين يتصور أن يسألوا جنائيا عن واقعة الختان فى ثلاثة أشخاص الطبيب وذلك فى حالتى الإنهاك والخروج على

أصول المهنة. والثانى الخاتن من غير الأطباء وذلك فى جميع حالات الختان (الإنهاك وحتى الخفاض)، والثالث متولى أمر الفتاة وذلك فى حالتين إذا ما طلب من الطبيب تجاوز الحدود الشرعية للختان (الإنهاك)، وإذا ما طلب من غير الطبيب ختان الأنثى.

وفيما يتعلق بمشروعية الختان فإنه قاصر على الختان بواسطة الطبيب وفى حالة التزامه بالقيود الشرعية والقانونية للختان.

وسوف نوضح خلال هذا الفصل ما إذا كانت أحكام المسئولية الجنائية فى ختان الإناث تتفق مع ما إنتهينا إليه من إباحة خفاض الإناث وتجريم الإنهاك أم يحتاج الأمر إصدار قانون جديد يجرم ما هو غير مشروع بالنسبة لختان الأنثى.

وسيكون تناولنا لأحكام المسئولية الجنائية فيما يتعلق بختان الإناث من خلال مباحث ثلاثة: نستعرض فى الأول أحكام المسئولية الجنائية فى حالة الختان بواسطة طبيب، وفى الثانى أحكامها فى حالة الختان عن غير طريق الطبيب، وفى الثالث أحكام المسئولية الجنائية لمتولى أمر الفتاة المختونة وذلك على النحو الآتى:

المبحث الأول: نسبية المسئولية الجنائية للخاتن من الأطباء

المبجث الثانى: المسئولية الجنائية للخاتن من غير الأطباء مطلقة

المبحث الثالث: نسبية المسئولية الجنائية لمتولى أمر الفتاة المختونة

المبحث الأول

نسبية المسئولية الجنائية للخاتن من الأطباء

٨٢- إذا ما تم ختان الأنثى بواسطة الطبيب فنحن أمام أحد احتمالين: إما أن يتقيد الطبيب بالقيود الشرعية والقانونية للختان، وإما أن يكون قد تجاوز هذه القيود. فما حكم كل من الحالتين؟ هذا ما سوف نوضحه من خلال المطلبين التاليين:

المطلب الأول: إباحة الختان بواسطة الطبيب

المطلب الثانى: تجاوز الطبيب حدود استعمال الحق

المطلب الأول

إباحة الختان بواسطة الطبيب

٨٣- إذا ما استطلعنا نصوص قانون العقوبات للمسنا بصفة عامة الأساس القانونى لإباحة الخفاض بواسطة الطبيب والمتمثلة فى مضمون نص المادتين ٧، ٦٠ع والسابق لنا توضيحهما فى موضع سابق لذا نحيل إليهما منعاً للتكرار.

ولا يقتصر الأساس القانونى لإباحة عمل الطبيب هنا على نصوص قانون العقوبات، وإنما يستمد أساسه القانونى أيضاً وبصفة خاصة من نصوص القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ والقوانين المعدلة له والخاصة بمزاولة مهنة الطب حيث تنص م١ منه على قصر ممارسة العمل الطبى على من كان طبيبا مقيدا اسمه بسجل الأطباء وبوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشرية.وإذا كانت هذه المادة قد قصرت ممارسة العمل الطبى على الأطباء كى يصبح مشروعاً (١) فما هو العمل الطبى؟ أوضحت م١ من نفس القانون رقم ٤١٥ لسنة ١٩٥٤ العمل الطبى بأنه يتمثل فى: "إبداء مشورة طبية أو عيادة مريض أو إجراء عملية أو مباشرة ولادة أو وصف أدوية أو علاج مريض أو أخذ عينة من العينات التى تحدد بقرار من وزير الصحة العمومية من قسم المرضى الآدميين للتشخيص الطبى المعملى ... وبوجه عام مزاولة مهنة الطب بأى صفة كانت (٢).

وإذا كانت هذه هى الأعمال الطبية فهل يعد الختان ضمن هذه الأعمال؟ أجابت محكمة النقض على هذا التساؤل بالإيجاب حيث قضت بأن الختان يدخل ضمن العمل الطبى، ومن ثم تقتصر مباشرته على الأطباء المقيدين بسجل الأطباء وبوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين. وإستناداً إلى ذلك قضت بمسئولية القابلة جنائيا لإجرائها الختان لإحدى الفتيات مبررة ذلك بأن حق القابلة وفقا للق ١٩٥٤/٤٨١ بشأن مزاولة مهنة التوليد لا يتعدى مزاولة مهنة التوليد دون مباشرة غيرها من الأفعال ومن بينها عمليات الختان (٣).

٨٣- (١) د. محمود أحمد طه، مبدأ ....، المرجع السابق، ص٥١٥.
(٢) د. الخطيب ....، النظرية العامة للجريمة، ص١٣٩.
(٣) نقض ١٩٧٤،٣،١١، م.أ.ن، س ٢٥ ق، رقم ٢٤٩، ص٣٦٣.

وفقاً لهذا الحكم فإن الختان يعد عملاً طبياً وعلى وجه الخصوص يدخل ضمن العمليات الجراحية، خاصة وأن مفهوم العملية يشمل كل فعل يستعمل الطبيب فيه مبضعه (٤)، ومما لا شك فيه أن ختان الأنثى يستخدم فيه المبضع. وإن كان هناك من لا يعتبر الختان ضمن الأعمال الطبية.وأساسهم في ذلك أن الجهاز التناسلي للأنثى شكله الطبيعي الذى خلقه الله تعالى عليه ليس مريضاً، ولا هو يسبب المرض، أو يسبب ألماً من أى نوع يستدعى تدخلاً جراحياً. ويستنتج هذا الفريق (المعارض للختان) بأن أى مساس جراحى بهذا الجهاز الفطرى الحساس على أية صورة كان الختان عليها لا يعد علاجاً لمرض أو كشفاً عن داء أو تخفيفاً لألم قائم أو منعاً لألم متوقع مما تباح الجراحة بسببه، وعليه يكون الختان غير مباح وواقعاً تحت طائلة التجريم (٥). وبالطبع يتفق هذا القول مع ما إستند إليه أنصار الاتجاه المعارض من انعدام أى فائدة من الختان وتسببه فى العديد من الأضرار،ولا يتفق مع ما إنتهينا إليه من كونه تطبيقاً لحكم شرعى ويحقق العديد من الفوائد متى التزم بقيوده الشرعية والقانونية.

وبذلك نكون قد أوضحنا الأساس القانونى لإباحة الختان بواسطةالطبيب، وننتقل فيما يلى: للوقوف على الشروط الواجب توافرها لإباحة ختان الإناث.

٨٤- شروط الإباحة:

الأصل أن أى مساس بجسم المجنى عليه يجرمه قانون العقوبات، وقانون مزاولة مهنة الطب، وما إباحة القانون لفعل الطبيب الذى ينطوى على المساس بجسم المجنى عليه إلا لتوافر شروط معينة. وهذه الشروط يمكن حصرها فى شروط ثلاثة:

الشرط الأول: وجود الحق: يشترط أن يقر القانون ختان الإناث، وحيث إننا انتهينا إلى إقرار الشريعة الإسلامية له، وبعدم وجود نص فى التشريع الوضعى يجرمه، فإن ذلك يعنى إقراراً قانونا (١).ونحيل إلى ما سبق لنا إيضاحه لدى تناولنا للأساس القانونى والدينى لكلا الإتجاهين المؤيد والمعارض لختان الإناث.

٨٣- (٤) د. الخطيب، المرجع السابق، ص١٤٠.

(٥) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص٧٦، مشيراً إلى بحث المستشار صلاح عويس الذى تعذر الحصول عليه رغم محاولات عديدة بُذلت لذلك.

٨٤ - (١) د. محمود نجيب حسنى، المرجع السابق، ص ١٦٣.

٨٥ - **الشرط الثاني: أن يكون الفعل وسيلة مشروعة لإستعمال الحق:** ويعد هكذا متى إلتزم بحدود الحق وأرتكب بحسن نية (١) ولنلقى نظرة سريعة على ذلك:

أ- الإلتزام بحدود الحق: لا يكفى أن يقرر القانون الحق كى يكون مباحاً إتيانه، وإنما يشترط بجانب ذلك أن يلتزم الفاعل بحدود هذا الحق. وأساسنا فى ذلك أنه لا وجود لحقوق مطلقة، فالحقوق دائماً نسبية أى مقيدة فى إستعمالها. وهذه القيود يعود بعضها إلى ممارسة الفعل، وبعضها الأخر إلى الفعل ذاته.(٢)

١- يشترط فيمن يمارس الختان أن يكون طبيباً: ويعد الشخص طبيبا متى كان حاصلا على الإجازة العلمية فى الطب. ولكنه ليس مجرد الحصول على المؤهل العلمى يصبح من حقه ممارسة فعل الختان؛ وإنما يشترط بجانب ذلك أن يحصل على ترخيص بمزاولة مهنة الطب. وهذا الترخيص قد يكون عاماً (الممارس العام)، وقد يكون خاص ببعضها فقط الإخصائى والاستشارى، وعلى الطبيب التقيد بنطاق هذا الترخيص. وهذا ما عناه القانون بنصه فى م ١٠ أن يكون إسمه مقيدا بسجل الأطباء بوزارة الصحة وبجداول نقابة الأطباء البشريين. (٣)

وثمة تساؤل يطرح نفسه فى هذا الخصوص هل يشترط فيمن يصرح له بممارسة فعل الختان أن يكون جراحا على أساس تكييفنا للختان بأنه يعد عملية جراحية، أم يكفى كونه طبيبا؟ نقول لا يشترط تخصص معين فيمن يمارس الختان من الأطباء. وأساسنا فى ذلك أن العمليات العادية والتى نعنى بها تلك التى تقع على محل محدد تحديدا دقيقا لا تحتمل أى صعوبة بالنسبة للطبيب العادى، ولا تتضمن عنصر الاحتمال اللصيقة بغيرها من الأعمال الطبية (٤)، ولما كانت عملية الختان ترد على محل محدد بالذات تحديدا دقيقا، ولا يحتمل أى صعوبة إذ بلغت فرص نجاحها حدا تتلاشى بجوارها احتمالات فشلها، فإنها تعد من العمليات العادية التى لا

٨٥ - (١) الهامش السابق.
(٢) الهامش السابق، ص ١٦٥.
(٣) أ. عبد القادر عودة، التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى، دار التراث، جـ ١، ١٩٧٧، ص ٥٢٤.
(٤) م. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ١٦٥؛ د. أحمد أبو خطوه، المرجع السابق، ص ٣٠.

تحتاج لممارستها تخصص دقيق إذ يكتفى أن يكون طبيباً. وإن كنا نشترط فـى حالـة ما إذا كان الطبيب حديثاً أن يجرى عملية الختان تحت إشراف طبيب لديه خـبرة (٥) وبالطبع يفضل أن يكون الطبيب الذى يجرى الختان مسلماً ملمـاً بتعـاليم الشـرع فـى هذا الخصـوص (٦). وإن كـان أنصـار الإتجـاه المعـارض للختـان قد إشـترطوا أن يجرى هذه العملية طبيب ذو مهارة جراحية. وإستندوا فى ذلك إلـى خطـورة البظـر وحساسيته (٧). وهذا القول لا نعارضه، لكن كل مـا لا نطلـب فيـه التخصـص هـو الختـان الشـرعى الـذى يقتصـر علـى قطـع القلفـة التـى تعلـو الفـرج دون البظـر أو الشفرتين الصغيرتين أوالكبيرتين.

٢- يشترط فى فعل الختان: ألا يتعدى قيوده الشرعيه الذى وردت فـى الحديث "أشمي ولا تنهكى" وهو ما سبق أن أوضحناه من الاكتفاء بقطـع القلفـة التـى تعلو الفرج والتى تشبه عرف الديك (٨). كما يشترط أيضاً ألا يخالف الطبيب أصـول المهنة. وهذا يعنى أن يكـون منسقاً مـع الأصـول العلميـة الثابتـة التـى إستقر عليهـا الطب الحديث (٩). وتقدير ذلك يكون فى نفس الظـروف التـى أجـرى فيهـا الطبيـب عملـه، والظـروف الخارجيـة التـى يوجـد فيهـا ويعـالج فيهـا المريـض(١٠)، وكذلـك المستوى الفنى للطبيـب. وفـى ذلـك قـال الإمامـان أحمـد ومـالك " لا تضمـن سـراية مأذونـة فيها حداً كان أو تأديباً، فإذا كان الخاتن عارفاً بالصناعـة وختـن المولـود فـى الزمن الذى يختتن فى مثله وأعطى الصناعة حقها لم يضمن سراية الجرح". (١١)

ب- يشترط أن يكون الخاتن حسن النية: يكون الطبيب حسـن النيـة متـى قصد من مباشرته العمل الطبى علاج المريض. أمـا إذا كـان يقصـد مـن عملـه هـذا غرضاً غير علاجه فإنه يعد عملاً مشروعاً. وأساسنا فى ذلك أن القانون عندما يقرر

(٥) د. محمد على البار، المرجع السابق، ص ٦٩.
(٦) د. عبد السلام السكرى، المرجع السابق، ص ٨٣.
(٧) د. أحمد الفنجرى، الختان، المرجع السابق، ص ٦٢:٦٣.
(٨) أ. عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص ٥٢٤.
(٩) د. محمد حسين منصور، "فى المسئولية الطبية، ص ١٤٨ وما بعدها.
(١٠) م. مصطفى هرجه، المرجع السابق، ص ٣٨٢؛ م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص ٤٥٠؛ نقض ١٩٨١/٣/٢ م.أ.ن. س ٣٢ ق، رقم ٢٢٦٠.
(١١) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص ١٤٢.

حقاً معيناً إنما يقصد من ذلك تحقيق غاية معينة. ويعد صاحب الحق حسن النية إذا ما استهدف من فعله نفس الغرض الذى من أجله قرر الحق له. (١٢)

وبترجمة ذلك القول على الختان بواسطة الطبيب، فإنه يعد حسن النية متى قصد الطبيب من قطعه للقلفة التى تعلوا الفرج مكرمة لها ولزوجها (فى ضوء الفوائد السابق لنا توضيحها). بينما إذا قصد من فعله هذا إيلام الأنثى أو حرمانها من الإحساس الجنسى أو هتك عرضها فإنه لا يكون حسن النية.

الشرط الثالث: ويشترط أخيراً الحصول على رضا المريض: ويكون ذلك من المريض شخصياً متى كان بالغاً ولم يكن فى حالة يتعذر الحصول منه على الرضا، وإلا أكتفى بالحصول على الرضا ممن يمثله، ولا يشترط نهائياً متى كان فى حالة الضرورة. وبالنسبة للمريض القاصر فيكتفى برضا وليه أو الوصى عليه. وهذا يخالف القواعد العامة لقانون العقوبات إذ لا يعتد بالرضا كمانع للمسئولية أو مبيحاً للفعل.(١)

وبترجمة ذلك الشرط عملياً على ختان الإناث نقول أنه لا يشترط الحصول على رضاها شخصياً نظراً لأن الختان غالباً ما يتم للفتاة وهى ما تزال قاصر لذا يكتفى برضا وليها أو الوصى عليها.

وفى ضوء الشروط السابق إستعراضها يمكننا القول بإباحة الختان إذا ما قام به طبيب مرخص له بمزاولة العمل الطبى دون حاجة إلى تخصص دقيق له متى تقيد بالقيود الشرعية والقانونية لممارسة الختان، وكان ذلك بناء على رضا من يملك الرضا فى هذه الحالة.

وإذا كانت هذه هى شروط الإباحة فما هى مبرراتها؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى:

---

٨٥ - (١٢) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٥٠؛ أ. عبد القادر عوده، المرجع السابق، ص ٥٢٤.

٨٦ - (١) د. جلال ثروت، نظرية القسم الخاص، جرائم الإعتداء على الأشخاص، جـ١، الدار الجامعية، ص ٢٩٤؛ د. أحمد شوقى أبو خطوه، المرجع السابق، ص ٢٦.

٨٧- مبررات الإباحة:

إباحة ختان الإناث إنما يستند إلى نوعين من التبرير الأول: يستند إلى انتفاء المصلحة المستهدفة من التجريم، الثانى مستمد من إقرار القانون لذلك الحق.

- إنتفاء المصلحة المستهدفة من التجريم:

ذكرنا آنفاً أن الأصل فى الأشياء الإباحة، وأن المشرع لا يجرم إتيان واقعة معينة إلا إذا كان يستهدف من ذلك تحقيق مصلحة معينة جديرة بالحماية. وطالما أن المشرع هو صاحب السلطة فى التجريم، وأن التجريم هذا استثناء من الأصل، فإن المشرع يملك رفع الصفة التجريمية عن الواقعة إذا ما توافرت ظروف معينة يقدر معها زوال أهمية المصلحة التى كان يراها المشرع جديرة بالحماية الجنائية لدى تجريمه واقعة معينة، وتصبح الواقعة مباحة بعد أن كانت مجرمة. وزوال الأهمية هنا يتصور فى إحدى حالتين: إما أن تنتفى المصلحة المستهدفة من التجريم كلية، وإما أن تسمو المصلحة المستهدفة من الإباحة على تلك المستهدفة من التجريم. (١)

وبترجمة ذلك القول على ممارسة العمل الطبى (بإعتبار الختان ضمن الأعمال الطبية) نرى أن علة الإباحة تكمن فى انتفاء المصلحة المستهدفة من التجريم، وليس فقط مجرد رجحان المصلحة المستهدفة. وأساسنا فى ذلك كما يرى أستاذنا الدكتور/ محمود نجيب حسنى أن الشارع يرخص الأعمال الطبية لأنها لا تنتج اعتداء على الحق فى سلامة الجسم إذ أن الأفعال التى تقوم بها جرائم الاعتداء على سلامة الجسم ليست من الأفعال التى تمس مادته، ولكنها الأفعال التى تمس مصلحته فى أن تصان له سلامته، وأن يسير سيراً طبيعياً. وقد قدر الشارع أن الأعمال الطبية وإن مست مادة الجسم فهى لم تؤذه، ولم تهدد مصلحته. (٢)

وختان الأنثى إذا ما تقيد بقيود استعمال الحق القانونية والشرعية السابق إيضاحها لحقق العديد من الفوائد ودون أن يتسبب فى إلحاق أضرار، ومن ثم فإن المساس بالجسم نتيجة الختان لا يهدر مصلحة الجسم ولا يعرض سلامته للخطر وإنما العكس هو الصحيح.

---

٨٧ - (١) د. محمد السيد عبد التواب، المرجع السابق، ص ٣٥؛ د. محمود نجيب حسنى، شرح ....، المرجع السابق، ص ١٥١؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٢٣٤.
(٢) د. محمود نجيب حسنى، الإباحة ....، المرجع السابق، ص ١٧٣؛ د. أحمد شوقى أبو خطوه، المرجع السابق، ص ٢٨.

٨٨- **المنطق القانوني**:

إذا قرر المشرع حقاً إقتضى ذلك حتما إباحة الوسيلة إلى استعماله، إذ يكون بديهياً متى أضفى فرع من فروع القانون حمايته على سلوك معين لا يمكن أن يكون هذا السلوك مباحاً ومحظوراً في آن واحد، فالحق الذي يمنع استعماله لا يعتبر حقاً، ومن ثم لا يكون هناك بد من أن تقر بشرعيته كافة الفروع الأخرى للقانون. وذلك من منطلق أن القانون كبناء متكامل الأجزاء له أداة واحدة لا يتأتى لها أن تناقض نفسها إذ لا يعقل أن يقر القانون حقاً ثم يعاقب على الأفعال التي يستعمل بها هذا الحق.(٣)

وبترجمة ذلك القول على ختان الأنثى - في ضوء ما سبق أن أثبتناه من إقرار القانون لهذا الحق - يصبح من الطبيعي أن نقر بمشروعية وسائل استعمال ذلك الحق (قطع القلفة التي تعلو الفرج) طالما تقيد بقيود استعمال الحق السابق لنا إيضاحها.

وإذا كنا قد انتهينا إلى إباحة الختان للإناث متى التزم الخاتن بالشروط السابق لنا ذكرها، فإننا نوضح من خلال المطلب التالي مدى مسئولية الطبيب الجنائية إذا ما تجاوز الطبيب (الخاتن) حدود إستعمال حقه هذا.

المطلب الثاني

تجاوز الطبيب حدود إستعمال الحق

٨٩- إذا تقيد الطبيب بقيود الختان عد فعله مباحاً، ولا يسأل جنائياً عن مساسه بجسم المختونة أو بعرضها. ولكن يحدث أن يتجاوز الطبيب حدوده في استعمال حقه في ختان الأنثى (ممارسة العمل الطبي) (١) فما مدى مسئوليته الجنائية عن هذا التجاوز؟ هذا ما سوف نحاول توضيحه في هذا الموضع. وقبل أن نوضح ذلك يجدر بنا أن نحدد أولاً الصورة العملية لذلك التجاوز، ثم نعقبه ببيان درجة الخطأ الواجب توافرها حتى يستوجب مسائلة الطبيب جنائياً على النحو الآتي:

٨٧ - (٣) د. محمود نجيب حسني، شرح ....، المرجع السابق، ص ١٥١؛ د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٤٣؛ م. عبد الحميد الشواربي، المرجع السابق، ص ٢٧١.

٨٩ - (١) د. محمد السيد عبد التواب، المرجع السابق، ص ٥٣.

٩٠- صور تجاوز حدود إستعمال الحق:

يتصور أن يتجاوز الطبيب حدود إستعمال حقه فى ختان الإناث أثناء تدخله الجراحى فى حالتين: الأولى تتعلق بتجاوز الطبيب للقيد الشرعى، والثانية تتعلق بتجاوز الطبيب لأصول ممارسة العمل الطبى ككل والذى ينطبق على ختان الإناث بإعتباره أحد الأعمال الطبية وهو ما يعرف بالخطأ الفنى. ولنلقى الضوء على هاتين الحالتين:

الحالة الأولى: مخالفة القيد الشرعى للختان: وقد سبق أن أوضحنا هذا القيد لذا نحيل إليه منعاً للتكرار. (١)

الحالة الثانية: مخالفة القواعد العامة لممارسة العمل الطبى بصفة عامة والتدخل الجراحى بصفة خاصة: إذا كان الطبيب له الحق فى ختان الإنثى فإن هذا الحق غير مطلق وترد عليه قيود سبق لنا توضيحها لذا نحيل إليهامنعا للتكرار (٢)

ومن أمثلة التجاوز لعدم مراعاة أصول العمل الطبى بصفة عامة: غياب المعلومات الطبية الأولية، ونقص الخبرة الطبية.(٣) وإذا ما أقدم على الختان رغم وجود موانع تحول دون إجراء الختان. ومن هذه الموانع أن تكون الفتاة مريضة مرضا غير مستقر، أو تكون مصابة بتشوهات خلقية فى الأعضاء التناسلية، أو تكون كبيرة ويخشى عليها من الختان. (٤)

ومن أمثلة التجاوز لعدم مراعاة أصول التدخل الجراحى بصفة خاصة: أن يتم الختان فى مكان غير معقم، وبأدوات غير معقمة، أو بدون إستخدام البنج، أو إجراء الفحوصات العامة لحالة الفتاة قبل إجراء الختان لها.

وإذا ما ثبت تجاوز الطبيب لحقه فى الختان فهل مجرد هذا التجاوز يوجب مساءلته جنائياً أم يشترط أن يعبر هذا التجاوز عن درجة معينة من الخطأ، هذا ما سوف نوضحه فيما يلى:

---

٩٠ - (١) إنظر ص٧٢ من البحث.
(٢) إنظر ص٧٦: ٧٧ من البحث.
(٣) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٢٦.
(٤) د. حسان شمسى باشا، المرجع السابق، ص ٦٤، ٨٥؛ أ. مجدى السيد، المرجع السابق، ص ٤٥.

٩١ - درجة الخطأ المستوجب مساءلة الطبيب جنائياً:

الخطأ الذى يقع فيه الطبيب أثناء ختان الأنثى يتصور أن يكون خطأ عادى، ويتصور أن يكون خطأ فنى. وما يهمنا هنا هو الخطأ الفنى لأن الخطأ العادى لا يختلف فيه مساءلة الطبيب جنائياً عن غيره من الأفراد العادية ونعنى به الإخلال بالواجبات والحيطة والحذر العامة التى يلتزم بها الناس كافة ومنهم رجال الفن فى نطاق مهنتهم باعتبارهم يلتزمون بهذه الواجبات العامة قبل أن يلتزموا بالقواعد العلمية أو الفنية. (١) بينما نعنى بالخطأ الفنى ذلك الخطأ الذى يقع من رجال الفن كالأطباء والصيادلة وغيرهم ويتعلق بأعمال مهنتهم، ويتحدد هذا الخطأ بالرجوع إلى القواعد العلمية والفنية التى تحدد أصول مباشرة هذه المهن. وذلك بالقياس على الشخص المعتاد فى الفن الذى يمارسه الجانى وهو هنا الطبيب.

وخطأ الطبيب الفنى هذا قد يكون خطأ يسير، وقد يكون خطأ جسيم. وما يستوجب مساءلة الطبيب جنائياً عند مخالفته لأصول المهنة الخطأ الجسيم دون الخطأ اليسير. ونعنى بالخطأ الجسيم: الخطأ الذى لا يغتفر وهو ذلك الذى ينم عن جهل فاضح بأصول المهنة. وتقدير مدى إلتزام الطبيب بقواعد المهنة يكون فى نفس الظروف التى يجرى فيها الطبيب عمله، والظروف الخارجية التى يوجد فيها ويعالج فيها المريض، وكذلك المستوى الفنى للطبيب. وأن يكون تصرفه هذا متفقاً مع الأصول العلمية الثابتة، وإنما لا يعقل استعماله لوسائل طبية بدائية تخالف المنظور العلمى الحديث إذ يجب عليه اللجوء إلى تلك التى استقر عليها الطب الحديث، والاجتهاد فى اختيار أنسب الوسائل حسب حالة المريض والإمكانيات المتاحة وتطويعها بحيث تتفق وظروفه الخاصة.(٢)

ويمكننا ترجمة ذلك فى صورة هذا التساؤل هل يقع الطبيب المعتاد فى ذات الغلط الذى وقع فيه الجانى لو وجد فى نفس الظروف، ومع مراعاة واجب الحيطة والانتباه الذى تفرضه قواعد الفن أو المهنة؟ فإذا كانت الإجابة بالإيجاب لا نكون بصدد خطأ جسيم.(٣) وإشتراط الخطأ الجسيم لمساءلة الطبيب جنائياً عن عدم مراعاته لأصول وقواعد المهنة يستهدف تشجيعه على تطوير سبل العلاج

٩١ - (١) م. عزت حسنين، المرجع السابق، ص ٥٦.
(٢) د. محمد حسين، المرجع السابق، ص ٤٨ وما بعدها؛ م. مصطفى هرجه، المرجع السابق، ص ٣٨٢؛ نقض ١٩٥٧/٣/١١، مجموعة القواعد القانونية، س ٢٧ق، رقم ٨١.
(٣) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٣٢٦.

والاكتشافات الطبية الحديثة. (٥) وفيما يتعلق بالخطأ الطبى أثناء التدخل الجراحى فإنه لا يشترط أن يكون الخطأ جسيما، وإنما يكفى أن يكون الخطأ عادى. ويتوافر متى ثبت عدم قيام الطبيب بما ينبغى عليه من عناية تمليها الظروف المحيطة به. ويرجع ذلك الاختلاف فى درجة الخطأ المطلوب إلى خطورة حالة المريض خلال مرحلة العملية الأمر الذى يستلزم يقظة أكثر من الطبيب المعالج. (٦)

وبعد أن أوضحنا درجة الخطأ التى يستوجب مساءلة الطبيب جنائيا، ننتقل الأن للوقوف على درجة المساءلة الجنائية للطبيب فى حالة تجاوزه لحقه فى الختان وذلك فيما يلى:

٩٢- درجة مساءلة الطبيب جنائياً فى حالة التجاوز:

إذا ما تجاوز الطبيب لحقه فى ختان الأنثى وكان ذلك التجاوز ناجما عن خطأ مهنى ثبت فى حقه يستوجب مسئوليته الجنائية. فما درجة مساءلته الجنائية هذه هل يسأل مسئولية جنائية عادية أو مسئولية جنائية مخففة؟ هذا ما سوف نوضحه فيما يلى من خلال التعرف على موقف التشريع والقضاء والفقه الوضعى والإسلامى فى هذا الصدد على النحو الأتى:

موقف التشريع الجنائى:

لم يتضمن التشريع المصرى نصا عاما يحدد درجة المسائلة الجنائية فى حالة تجاوز أسباب الإباحة ككل -والتى منها ختان الإناث باعتباره أحد تطبيقات استعمال الحق- واكتفى بوضع نص خاص بحالة تجاوز حدود الدفاع الشرعى دون غيره من باقى أسباب الإباحة (م ٢٥١ع) مقررة المسئولية الجنائية المخففة فى هذه الحالة. فهل يسرى هذا النص الخاص بالدفاع الشرعى على عذر تجاوز استعمال الحق؟ بالطبع لا يسرى هذا النص (م ٢٥١ع) لأنه وضع بصفة خاصة لحالة الدفاع

٩١- (٥) م. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص ٢٨٥.
(٦) د. محمود أحمد طه، مبدأ الشخصية، المرجع السابق، ص ٥١٨:٥٢٠.
- م. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣٠٤، ٣٠٥.

الشرعى فقط ، ومن ثم إذا تجاوز حدود إستعمال الحق خضع للقواعد العادية للمسئولية الجنائية والتى لا تعتد بحالة الإباحة فى هذه الحالة إذ تعد كأن لم تكن. (١)

وهذا الموقف يختلف عن موقف بعض التشريعات الجنائية المقارنة فمثلاً تنص م/٥٥ع ايطاليا على أنه "إذا تعدت خطأ الأفعال المنصوص عليها فى المواد السابقة الحدود التى يعينها القانون ... يعاقب مرتكبها بعقوبة الجرائم الخطئية للأفعال التى يرتكبها إذا نص القانون على إمكان ارتكاب هذه الجرائم خطأ" وفقاً لهذا النص فإن من يتجاوز حدود الإباحة يسأل جنائياً عن ذلك التجاوز مسئولية غير عمدية متى كان القانون يعاقب على هذه الأفعال فى صورة غير عمدية. وكم نأمل أن يحذو المشرع المصرى حذو المشرع الإيطالى وغيره من التشريعات الأخرى. (٢)

٩٣- موقف القضاء:

يسأل المتجاوز مدنياً وجنائياً عن الأضرار التى يلحقها بالغير لأنه وإن كان يزاول حقاً مشروعاً إلا أنه تجاوز استعمال هذا الحق بإحداث أضرار بالغير أو بالخصم. (١) ويستند فى ذلك أن شروط ممارسة المهنة تلزمه باتخاذ الاحتياطات الضرورية لتجنب وقوع نتائج ضارة بالغير.(٢)

وتختلف مسئولية الطبيب عن عدم إتباعه أصول ممارسة العمل الطبى بحسب تعمده الفعل ونتيجته، أو تقصيره أو عدم تحرزه فى أداء عمله. (٣) إذ تخفف مسئوليته الجنائية وفقاً للمادة ١٧ع وذلك فى حالة التجاوز العمدى دون حاجة إلى م ١٧ فى حالة التجاوز غير العمدى نظراً لأن القاضى يملك النزول بالعقاب وفقاً لقواعد للمسئولية الجنائية العادية إلى للغرامة أو الحبس لأسبوع فقط أو كليهما.

---

٩٢ - (١) د. محمد نعيم فرحات، عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى، رسالة عين شمس، ١٩٧٩، فى أماكن متعددة منها.
(٢) د. محمد السيد عبد التواب، المرجع السابق، ص ٣٥؛ أنظر أيضاً م ٧٣ع ليبيا فى نفس معنى م ٥٥ع إيطاليا، م ٢/٢٣ع سويسرا.

٩٣ - (١) نقض ١٩٦١/١٢/٢٥، م.أ.ن، س ١٢، ص١٩٦، رقم ٢٠٩.
(٢) نقض ١٩٥٧/٣/١١، مجموعة القواعد القانونية، س ٢٧ق، رقم ٨١.
(٣) د. محمد السيد عبد التواب، المرجع السابق، ص ٥٣.

٩٤- موقف الفقه:

يذهب الفقه الوضعي إلى مساءلة الطبيب جنائياً إذا ما تجاوز استعماله لحقه مسئولية جنائية عادية، وكم نأمل أن يسن المشرع نصاً قانونياً عاماً لتجاوز أسباب الإباحة يقضي بوجوب تخفيف العقاب أسوة بالمادة ٢٥١ع الخاصة بتجاوز استعمال الدفاع الشرعي، أو بقصر المسئولية على المسئولية غير العمدية متى كان القانون يعاقب على ذلك الجرم في صورة غير عمدية على غرار النص الإيطالي. (١)

وقد قرر الفقه الإسلامي مسئولية الطبيب في حالة تجاوزه في استعمال حقه في الختان مسئولية غير عمدية إذ يتعين عليه أن يضمن جنايته بالمال. (٢) وقد فرق المالكية بين الخاتن الذي أخطأ وكان من أهل المعرفة، في هذه الحالة يسأل عن جريمة غير عمدية وتتحمل الدية عاقلته، وما إذا كان الخاتن الذي أخطأ لم يكن من أهل المعرفة عوقب على جريمة غير عمدية، ومن ثم يتحمل الدية بنفسه. (٣) أما الحنفية فقد فرقوا بين نتيجة التجاوز إذا نتج عن التجاوز هذا موت المختون وجب عليه نصف الدية وتستوفى من عاقلته. وأساسهم في ذلك أن الموت حصل بفعلين أحدهما مأذون فيه وهو قطع الحشفة وعليه يجب نصف الضمان، بينما إذا لم يمت المختون فإن على عاقلة الخاتن الدية كاملة. وأساسهم في ذلك أن عدم موته يجعل قطع الجلدة وهو المأذون فيه كأن لم يكن، أما قطع الحشفة فهو غير مأذون فيه فوجب ضمان الحشفة كاملة،وهو هنا الدية نظراً لأن الحشفة عضو مقصور لا ثاني له في النفس فيقدرونه مثل النفس كما في قطع اللسان.(٤) وبالطبع حكم الحنفية هذا يثير التعجب في نتيجته، ونكتفي هنا بذكره لتعلقه بالمختون الذكر وهو ليس محل بحثنا.

وفيما يتعلق بختان الأنثى محل البحث فإن مخالفة القيد الشرعي يعني إصابتها بعاهة مستديمة نتيجة لفقدانها جزء من منفعة البظر والشفرين في الغريزة الجنسية على النحو السابق إيضاحه، ومن ثم يتعين مساءلة الخاتن عن إحداث عاهة مستديمة

---

٩٤ - (١) د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص ٢٨٤؛ د. محمد السيد عبد التواب، المرجع السابق، ص ٥٧.

(٢) د. محمد رواس قلعجي، المرجع السابق، ص ١٩٨؛ د. أبو بكر عبد الرازق، ص ١٤٣.

(٣) الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص ٢٥.

(٤) العلامة كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواس المعروف بابن الهمام، فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد بالقاهرة، جـ ٧، ص٢٠٦؛ الشيخ جاد الحق على جاد الحق، المرجع السابق، ص ٢٤.

مع وجوب التفرقة بين التجاوز العمدى وغير العمدى قاصراً المساءلة عن العاهة المستديمة فى حالة التجاوز العمدى دون الأخير، إذ يسأل عن إصابة خطأ فقط، مع وجوب التخفيف فى المسئولية الجنائية فى الحالة العمدية إذ لا يعقل أن نسوى بين شخص تجاوز حقه، وشخص لم يكن له حق على الإطلاق فى فعله الذى نجم عنه العاهة المستديمة.

ونفس الحكم يصدق على حالة تجاوز الطبيب أصول ممارسة العمل الطبى إذ قد ينجم عنه وفاة المختونة أو إصابتها بعاهة مستديمة، أو بمجرد أذى. فى هذه الحالة إذا كان التجاوز عمدى وجب مساءلته عن جريمة عمدية مع ضرورة تخفيف المسئولية الجنائية فى هذه الحالة عن المسئولية العادية.

وبذلك نكون قد استعرضنا إباحة الختان للأنثى بواسطة الطبيب، ومدى مساءلته جنائياً فى حالة تجاوزه حدود استعمال الحق، وننتقل عقب ذلك لبيان حكم الختان عن غير طريق الطبيب وذلك من خلال المبحث التالى.

المبحث الثانى

المسئولية الجنائية للخاتن من غير الأطباء مطلقة

٩٥- ذكرنا آنفا أن الحملة التى أثيرت ضد ختان الإناث كان مبعثها الأضرار التى تنجم عن الختان، والتى تعود بصفة أساسية إلى الخطأ فى تطبيق الحكم الشرعى. وقد استعرضنا فيما سبق صور الخطأ التى يتصور أن تقع من الطبيب لدى ممارسته لعملية الختان. إلا أن الخطأ التطبيقى من قبل الطبيب يعد هامشا إذا ما قورن بالخطأ التطبيقى متى كان الخاتن غير طبيبا كالحلاق أو القابلة. (١) ويرجع ذلك إلى جهل غالبية هؤلاء بأصول ممارسة العمل الطبى، وكذلك إلى جهلهم بالقيود الشرعية للختان خاصة ختان الإناث، ولجهلهم أيضاً بالحكمة من إقرار الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام ختان الإناث "مكرمة للنساء"، "أحظى للزوج"، "أسرى للوجه".

وأمام انتشار ظاهرة الختان عن طريق الحلاق أو القابلة بنسبة كبيرة خاصة فى الأرياف، وفى الأوساط ذوى الدخول المحدودة (٢) وخاصة إزاء الأضرار الكبيرة التى قد تنجم عن ذلك كان لابد من البحث عن مدى مساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائيا عن عملية الختان فى حد ذاتها وعن الأضرار التى نجمت عنها.

لذلك فإن تناولنا لمدى مساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائياً ستكون من منطلق ممارسته لمهنة الطب دون ترخيص، ولما نجم عن هذه الممارسة من إيذاء بدنى قد يصل إلى عاهة مستديمة فى حالة الإنهاك وأحياناً يتسبب فى موت المختونة، ناهيك عما ينطوى عليه فعل الختان هذا من هتك عرض الفتاة المختونة. وسوف يكون استعراضنا لهذه المسئولية من خلال مطلبين نستعرض فى الأول الأساس القانونى لمساءلة غير الطبيب جنائياً. وفى الثانى نستعرض فيه الجرائم التى يتصور أن يسأل عنها جنائياً وذلك على النحو التالى:

المطلب الأول: الأساس القانونى لمساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائياً.

المطلب الثانى: الجرائم التى يسأل عنها الخاتن من غير الأطباء.

---

٩٥ - (١) د. أبو اليزيد على المتيت، جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، طـ ٤، ١٩٨٠، ص ٢٥١.

(٢) الهامش السابق؛ د. أنور إبراهيم محمد الشيخ، المقالة السابقة، ص ٥٨.

المطلب الأول

الأساس القانوني لمساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائياً

٩٦- من سياق قانون العقوبات، وقانون ممارسة العمل الطبي يمكننا تصنيف الأساس القانوني لمساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائياً إلى أسانيد ثلاثة: الأول: وهو أساس عام سواء تقيد بقيود الختان الشرعية أو القانونية أم لا ويتمثل في عدم أحقية مزاولة مهنة الطب، والثاني قاصر على حالة عدم مراعاة الخاتن لأصول ممارسة العمل الطبي، والثالث قاصر أيضاً على حالة تعدى الخاتن للقيود الشرعية للختان. وسوف نستعرض هذه الأسانيد الثلاثة كل على حده:

٩٧- مزاولة العمل الطبي دون ترخيص:

أساس إباحة عمل الطبيب، وإن نجم عنه أفعال مجرمة قانوناً هو حصوله على ترخيص بمزاولة العمل الطبي. وعليه إذا مارس العمل الطبي شخص دون أن يكون مرخصاً له ذلك يسأل جنائياً عن فعله هذا، ودون أن يستفيد من إباحة هذا العمل للطبيب.

ونستدل على ذلك بحديث رسول الله عليه أفضل الصلاة والسلام "من تطبب ولم يعرف الطب فهو ضامن". (١) كما نستدل على ذلك بنص م(١٠) من القانون رقم ١٩٥٤/٤١٥ التي تقصر ممارسة العمل الطبي على من كان طبيباً مقيداً اسمه بسجل الأطباء وبوزارة الصحة، وبجداول نقابة الأطباء البشريين. وقد سبق أن أوضحنا اعتبار الختان ضمن الأعمال الطبية، ومن ثم فإن الشخص الذى يمارس الختان ولم يكن مقيداً بسجل الأطباء وبوزارة الصحة وبجدول نقابة الأطباء البشريين يعد ممارساً للعمل الطبي دون ترخيص. (٢)

ويرى الأستاذ/ عبد القادر عوده أنه يلحق بالأطباء البيطار والحجام والخاتن وحكمهم جميعاً حكم الطبيب من حيث المسئولية، ويشترط في عملهم ما يشترط في عمل الطبيب. (٣) ولم يوضح لنا عليه رحمة الله الأساس الشرعي والقانوني لقوله هذا.

---

٩٧ - (١) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص ٨٥.
(٢) د. رمسيس بهنام، المرجع السابق، ص ٣٦٥:٣٦٦.
(٣) أ. عبد القادر عوده، المرجع السابق، جـ١، ص ٥٢٤.

وما يهمنا هنا هو أن القانون لم يفرد نصاً قانونياً يخول غير الطبيب ممارسة الختان، وعندما رغب المشرع فى إسناد عملية الولادة إلى القابلة أفرد لذلك نصاً خاصاً (م١ من قانون ٤٨١ / ١٩٥٤ بشأن ممارسة مهنة الولادة) وهو ما يفتقر فى الختان. ولنا فى حيثيات أحد أحكام النقض أكبر دليل على ذلك إذ جاء فى الحكم "ولما كان الحكم المطعون فيه إعتماداً على الأدلة السائغة التى أوردها، والتى لا تمارى الطاعنة فى أن لها معينها الصحيح من الأوراق قد خلص إلى إحداث الطاعنة جرحا عمداً بالمجنى عليه لقيامها بإجراء عملية الختان التى تخرج عن نطاق الترخيص المعطى لها والذى ينحصر حقها بمقتضاه فى مباشرة مهنة التوليد دون غيرها. (٤)

ويستثنى القانون من تجريم مزاولة العمل الطبى دون ترخيص إذا كان من مارس العمل الطبى دون ترخيص فى حالة ضرورة. فى هذه الحالة لا يعد فعله مجرما وهو ما نصت عليه م ٦١ع "لا عقاب على من ارتكب جريمة ألجأته إلى إرتكابها ضرورة وقاية نفسه أو غيره من خطر جسيم على النفس على وشك الوقوع به أو بغيره، ولم يكن لإرادته دخل فى حلوله ولا فى قدرته منعه بطريقة أخرى".(٥)

فى ضوء هذا النص يشترط كى نكون إزاء حالة ضرورة وجود خطر جسيم يهدد النفس سواء نفس الفاعل أو غيره، وبالطبع عدم ختان الفتاة لا ينطوى على خطر جسيم حال يمكنها الانتظار لحين التوجه إلى الطبيب لإجراء عملية الختان. من هنا فليس لحالة الضرورة وجود. (٦)

وممارسة العمل الطبى دون ترخيص بمثابة أساس قانونى لمساءلة الخاتن من غير الأطباء سواء تقيد بأصول العمل الطبى، وبالقيود الشرعية للختان، أم لا، لأن أساس التجريم هنا هوممارسة عمل طبى دون ترخيص، وليس لما نجم عن فعله هذا من أضرار. وذلك على عكس الأساسين الأخرين على النحو الذى سوف نوضحه فيما يلى:

-٩٧ (٤) نقض ١٩٧٤،٣،١١ م.أ.ن، س ٢٥ق، ص ٥٢٤.

(٥) د. محمود أحمد طه، الأهلية الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص١٧٧ وما بعدها ؛ م. مصطفى هرجه، المرجع السابق، ص ٣٩١:٣٩٥.

(٦) الشيخ مناع بن خليل القطان، التشريع الجنائى الإسلامى، القسم الخاص، ١٤١٥هـ، ص ٤٥.

٩٨- الإخلال بأصول ممارسة العمل الطبى:

غالباً ما يمارس الخاتن من غير الأطباء الختان دون مراعاة لأصول العمل الطبى فنادراً ما يقوم الخاتن من هؤلاء (الحلاق والقابلة) بتعقيم الأدوات التى يستخدمها فى الختان، وبتعقيم المكان الذى يجرى فيه الختان، وإستخدام البنج أثناء الختان، فضلاً عن قيامه بالفحوص الطبية اللازمة قبل إقدامه على الختان.

وإذا كان الطبيب يسأل جنائياً إذا مارس عمله طبياً دون مراعاة لأصول المهنة، فمن باب أول يعتبر عدم مراعاة الخاتن من غير الطبيب لأصول ممارسة العمل الطبى أساساً لمسئوليته الجنائية لما ينجم عن ذلك الخطأ سواء كان عمدياً أو عن إهمال من أضرار تصل إلى درجة الوفاة.

وننتقل عقب ذلك لبيان الأساس الثالث لمساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائيا والذى يتجسد فى عدم مراعاة القيود الشرعية للختان وذلك فيما يلى:

٩٩- الإخلال بالقيود الشرعية للختان:

وجه الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام المرأة التى كانت تختن الإناث فى عهده قائلا لها "أشمى ولا تنهكى".وهذا القيد عام لكل من يمارس الختان سواء أكان طبيباً أو غير طبيب. وقد سبق لنا أن أوضحنا القيود الشرعية فى موضع سابق لذا نحيل إليه منعا للتكرار.(١)

ومخالفة القيود الشرعية للختان تكون أكثر حدوثا إذا كان الخاتن من غير الأطباء فغالباً ما يتعدى الخاتن من غير الأطباء قطع القلفة التى تعلو البظر إلى بتر جانب من البظر أو بتره كلية وأحياناً ما يزيد على ذلك بتر الشفرتين الصغيرتين والكبيرتين.(٢)

وبعد أن أوضحنا الأساس القانونى لمساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائيا نوضح فيما يلى صور الجرائم التى يتصور أن يسأل عنها الخاتن جنائيا وذلك من خلال المطلب التالى:

٩٧- (١) أنظر ص٧٢ وما بعدها من البحث.
(٢) د. أحمد شوقى الفنجرى، المرجع السابق، ص ١٢.

المطلب الثانى

الجرائم التى يسأل عنها الخاتن من غير الأطباء

إذا ما دققنا النظر فى عملية الختان وما تنطوى عليه من جملة أفعال لوجدناها تقع تحت طائلة العقاب وفقا لقانون العقوبات وقانون مزاولة العمل الطبى، وتنطوى على صور ثلاث للجريمة. وسوف نتناول كل جريمة من هذه الجرائم على حده وذلك على النحو التالى:

١٠٠ - الإيذاء البدنى:

إذا كان إلتزام الخاتن بالقيود الشرعية فإنه يقطع القلفة التى تعلو الفرج، وهذا القطع فى حد ذاته يلحق الأذى البدنى بالمختونة نتيجة لما يسببه لها من ايلام مما يوقعه تحت طائلة التجريم وفقا للمواد ٢٣٦، ٢٤٠، ٢٤٢ع التى تجرم الإيذاء البدنى والذى نعنى به كل نشاط يصدر من الجانى يسبب ألما للمجنى عليه. ووفقا لهذا التعريف فإن الإيذاء يتسع ليشمل كل ما يعمل على الإضرار بسلامة الجسم أو البدن سواء تجسد ذلك الإضرار فى إنتقاص من مستوى الصحة أو من التكامل الجسدى. وبمعنى آخر يمكننا القول بأن فعل الإيذاء يشمل كل فعل يؤدى إلى الإخلال بالسير الطبيعى لوظائف أعضاء الجسم أو ينتقص من تكامله أو يسبب آلاما لم يكن يشعر بها المجنى عليه من قبل أو يزيد هذه الألام. (١)

كما يتصور أن ينجم عن ذلك القطع خاصة إذا تعدى القيود الشرعية عاهة مستديمة مما يوقعه تحت طائلة القانون وفقا للمادة ٢٣٦ع، وأخيرا يتصور ما هو أكثر من ذلك فقد ينجم عن ذلك وفاة المختونة وهو ما يوقعها تحت طائلة العقاب وفقا للمادة ٢٤٠ع. وسوف نوضح كل من هذه الجرائم الثلاثة كل على حدة فيما يلى:

١٠١ - جنحة إحداث جرح:

إن فعل الختان ينجم عنه دائما إصابة الجسم بجرح الأمر الذى يوقعه تحت طائلة القانون وفقا لنص المادة ٢٤١، ٢٤٢ع.وهو ما سبق لنا استعراض نصهما لذا

١٠٠- (١) الشيخ محمد بن فارس بن عبد المجيد، التشريع الجنائى الإسلامى، ط٥، ١٤١٥هـ، ص ٥٣؛ د. نعيم فرحات، المرجع السابق، ٣٠٩:٣١٧؛ م. حسن مصطفى، المرجع السابق، ص ١٥؛ م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص ٢٧٨.

نحيل إليهما منعاً للتكرار، كما يصدق هنا ما سبق ذكره إزاء تعريفنا للجرح ولأركان هذه الجريمة سواء فى صورتها البسيطة أو المشددة (سبق الإصرار).

وبتطبيق ما سبق على عملية الختان يمكننا القول أن فعل الختان يعد جرحا لأنه يمس بأنسجة الجسم مما يؤدى إلى تمزقها من الخارج، كما ينجم عنه بتر أو إستئصال جزء من البظر وربما أكثر على النحو السابق إيضاحه. كما يتوافر الركن المعنوى للجريمة فى واقعة الختان لأن الخاتن أراد فعل الختان هذا وأقدم عليه وهو عالم بأن من شأنه ايلام الجانى. وإنطلاقا من عدم الإعتداد بالباعث فإن الجريمة تتوافر فى حق الخاتن من غير الأطباء لتخلف السبب المبيح، فليس له الحق فى إجراء عملية الختان.

وبذلك يسأل الخاتن من غير الأطباء جنائيا عن جنحة إحداث جرح للمختونة، ومن ثم يقع تحت طائلة العقاب وفقاً لإحدى المادتين ٢٤١، ٢٤٢ع فى ضوء مدة العلاج التى يحتاجها ذلك الجرح حتى تشفى المختونة.

وفيما يتعلق بمقدار العقاب الواجب توقيعه على الخاتن فى هذه الحالة، فإننا نرى خضوعه للظرف المشدد نظرا لتوافر سبق الإصرار فى حقه. وأساسنا فى ذلك أن الخاتن قد أقدم على فعله هذا وهو فى حالة هدوء وسيطرة على النفس، كما أنه فكر فى هذا الفعل قبل إقدامه عليه بوقت كاف.وهما عنصرا سبق الإصرار النفسى والزمنى.

كما أنه من المتصور أن ينجم عنه عاهة مستديمة وهو ما سوف نوضحه فيما يلى.

١٠٢- جناية إحداث عاهة مستديمة:

إذا ما تقيد الخاتن من غير الأطباء بالقيود الشرعية للختان كما أمرنا بها الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام، فإن فعله هذا لا يتعدى مجرد إحداث جرح. ولكن يحدث غالباً أن يتعدى الخاتن هذه القيود فلا يكتفى بقطع القلفة التى تعلو الفرج، وإنما يتعداها كما أوضحنا سابقاً ويقوم بقطع البظر أو جزء منه وكذلك بتر الشفرين الصغيرين والكبيرين.وهو ما يتسبب فى إحداث عاهة مستديمة الأمر الذى يوقعه تحت طائلة العقاب وفقاً للمادة ٢٤٠ع.

فضلا عما يحدثه ذلك من تأثير على منفعة البظر إذ تقلل من الحساسية الجنسية للأنثى على النحو السابق إيضاحه، وما ينطوى عليه ذلك من إحداث عاهة

مستديمة (١). وهو ما ذهب إليه المستشار/ عزت حنسين عندما اعتبر فقد جزء من جسم القضيب نتيجة لعملية الختان عاهة مستديمة، مبررا تكيفه هذا بأن من شأن فعله هذا حرمانه من لذة الاختلاط الجنسى (٢).

ويشترط كى نكون إزاء جناية إحداث عاهة مستديمة توافر ركنيها المادى والمعنوى، فضلاً عن تخلف السبب المبيح. وبترجمة ذلك القول على عملية الختان عن غير طريق الطبيب يمكننا القول بتوافرها فى حقه، ومن ثم يخضع للعقاب المنصوص عليه فى م٢٤٠ع. ويصدق هنا ما سبق قوله إزاء توافر ركنى جريمة إحداث جرح نظراً لأن الفارق بين الجريمتين لا يتعلق بأركان الجريمة وإنما بالنتيجة الإجرامية للفعل (الختان) فلا يشترط فى فعل الختان أن يريد إحداث عاهة مستديمة وإنما يكفى إثبات إرادته فى إحداث الجرح، وأن يعلم أن من شأن فعله هذا إلحاق الألم بالمختونة، فالمهم أن يكون الجرح الذى أحدثه الخاتن هو السبب القانونى لحدوث العاهة المستديمة. وهو ما ليس محل جدل إذ ينجم عن استئصال البظر وبتر الشفرين الصغيرين، والكبيرين إضعاف الحساسية الجنسية لدى الأنثى بنسبة كبيرة على النحو السابق إيضاحه خاصة مع تخلف سبب الإباحة لغير الأطباء فى ممارستهم لفعل الختان.

وفيما يتعلق بمقدار العقاب فإن الخاتن هنا سيخضع للعقاب فى صورته المشددة نظراً لتوافر سبق الإصرار فى حقه على غرار ما سبق توضيحه فيما سبق.

وإذا كان فعل الختان يتصور أن يترتب عليه عاهة مستديمة، فإنه من المتصور أيضا أن يترتب عليه إزهاق روح المختونة، مما يوقع الخاتن تحت طائلة العقاب وفقا لنص م٢٣٦ع وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

١٠٣- جناية جرح أفضى إلى الموت:

تعد جناية الجرح المُفضى إلى الموت متوافرة فى حق الخاتن من غير الأطباء بمجرد توافر ركن جريمة إحداث جرح فى حقه، وترتب الوفاة بسبب فعله هذا (الختان) فالركن المادى فى جرائم الإيذاء جميعها واحد، وكذلك لا يختلف الركن

١٠٢- (١) م. عزت حسنين، المرجع السابق، ص٣١، ٧٥: ٧٦؛ م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص٣٠٣، ٣٠٤، نقض ١٩٦٦,١١,١، م.أ.ن، س ١٧ ق، رقم ١١٩٩، ص١٠٦١.

(٢) م. عزت حسنين، المرجع السابق، ص٨٠، انظر فى نفس المعنى؛ د. جلال ثروت، المرجع السابق، ص٤٤٠.

المعنوى هنا عن سابقيه فلا يشترط أن يقصد الخاتن بفعله (الختان) إزهاق روح المختونة وإلا كنا إزاء قتل عمد، وإنما كل ما يشترطه فقط إرادة النشاط المادى وأن يعلم أن من شأن فعله هذا المساس بسلامة الجسم فقط (١).

وتمشياً مع ما سبق أن إنتهينا إليه لدى استعراضنا لصور الإيذاء البدنى الأخرى، فإن الخاتن هنا يخضع للعقاب فى صورته المشددة نظراً لتوافر سبق الإصرار لديه.

وقد أقرت الشريعة الإسلامية هذه الصورة للقتل وهى ما تعرف لدى فقهاء الشريعة الإسلامية بالقتل شبه العمد. إذ المهم أن يثبت إرادته لفعل الإعتداء، وأن يرتكب فعله هذا بنية المساس بجسد المجنى عليه فقط (٢).

وإن كان هناك من يرى أن الخاتن هنا لا يسأل عن جناية جرح أفضى إلى الموت، وإنما يُسأل عن قتل خطأ (٣). وهو ما ذهبت إليه محكمة النقض فى بعض أحكامها إذ قضت بمسئولية من يرتكب جنحة إحداث جرح عن قتل غير عمدى إذا ما نجم عن فعله هذا وفاة المجنى عليه، واستندت فى ذلك إلى أن فعله هذا كان بقصد شفاء المجنى عليه، وليس القيام بتجربة علمية أو جراحية لا ضرورة لها (٤).

ثم ما لبثت أن عدلت المحكمة هذا الاتجاه مقررة مساءلة من يمارس مهنة الطب دون مسوغ قانونى عن جناية جرح أفضى إلى الموت، وليس عن مجرد جنحة قتل لأن القصد الجنائى لدى الخاتن من غير الأطباء (الحلاق – القابلة) يتوافر لأنه يكون على علم وإدراك بأن تصرفه هذا (القطع أو البتر) من شأنه المساس بجسم المريض دون أن يسوغ له القانون ذلك. وهو ما عبرت عنه فى أحد أحكامها بقولها "كل شخص لا يحميه قانون مهنة الطب ولا يشمله بسبب الإباحة يحدث جرحا

١٠٣- (١) م. عبد الحميد الشواربى، المرجع السابق، ص٣٩؛ م. عزت حسنين، المرجع السابق، ص٩٣: ٩٤.

(٢) ابن قدامة، المرجع السابق، ج ٧، ص٦٥٠؛ د. نعيم فرحات، التشريع، المرجع السابق، ص٣٦٥.

(٣) د. محمد مصطفى القللى، فى المسئولية الجنائية، ١٩٤٨، ص٨٦، الهامش رقم ١.
أ. جندى عبد الملك، الموسوعة الجنائية، ج ٥، ص٨٦١.
م. معوض عبد التواب، المرجع السابق، ص٣١٩.

(٤) نقض ١٩١٧،١١،٨، سابق الاشارة إليه.

بآخر وهو عالم بأن هذا الجرح يؤلم المجروح يُسأل عن الجرح العمد، وما ينتج عنه من عاهة أو موت. سواء تحقق الغرض الذى قصده بشفاء المجنى عليه أو لم يتحقق" (٥).

ويتفق الفقه الإسلامى فى هذا الصدد مع غالبية الفقه الوضعى. وهو ما أشار إليه الأستاذ/ عبد القادر عودة من أنه إذا ما قصد من مارس الطب بغير علم الإضرار بالمريض فهو متعمد، وإذا لم يقصد الإضرار بالمريض ولا العدوان فهو مخطئ على رأى ومتعمد على رأى آخر. فالإسلام يقر ما يعرف بسراية القود والتى نعنى بها تجاوز الفعل موضعه. وإن كان يرى الفقه الإسلامى أن الفاعل هنا لا يقتص منه وإنما يضمن سرايا القود بالدية وهو دون شك عقاب مخفف على من لم يمارس الطب (٦).

وبذلك نكون قد استعرضنا الجرائم التى يتصور أن يُسأل عنها الخاتن من غير الأطباء نتجية لقيامه بقطع أو بتر البظر لدى الأنثى المختونة. وننتقل عقب ذلك إلى التعرف على مدى إرتكابه جريمة هتك العرض وذلك فيما يلى:

١٠٤- هتك العرض:

ذكرنا فى موضع سابق أن هتك العرض محرم قانوناً ويقع مرتكبه تحت طائلة العقاب وفقاً للمادتين ٢٦٨، ٢٦٩ع وأنه يتحقق متى لمس الفاعل عورة المجنى عليه، أو كشفها ولو لم يلمسها (الركن المادى) وذلك متى أراد فعله هذا وأقدم عليه وهو يعلم أن من شأن فعله هذا المساس بالحياء العرضى للمجنى عليها. وذلك أياً كان الباعث على ذلك حتى ولو كان للعلاج طالما لم يكن من حقه ممارسة العمل الطبى (الركن المعنوى) (١).

وبترجمة ذلك القول على واقعة الختان عن غير طريق الطبيب نقول دون تردد أن الختان يتطلب ضرورة الكشف عن عورة المختونة والمساس بها، وهو ما يكون الركن المادى لجريمة هتك العرض إذ يكفى مجرد الكشف أو الملامسة (الركن المادى).

١٠٣- (٥) نقض ١٩٤٤,١٢,١٨، مجموعة القواعد القانونية، ج ٦، ص٥٦٣، رقم ٤٣٢، انظر ايضاً: نقض ١٩٧٧,١٢,٤، م.أ.ن، س ٢٨ ق، ص٨٣١، رقم ١٠٢٣.

(٦) أ. عبد القادر عودة، المرجع السابق، ج ١، ص٥٢٣؛ الشيخ محمد بن فارس، المرجع السابق، ص٧٠.

(١) انظر ص٥٨ وما بعدها، من البحث.

ومما لا شك فيه أن الخاتن أقدم على فعله هذا بإرادته دون إجباره على ذلك، وهو يعلم أن من شأن فعله هذا المساس بالحياء العرضى للفتاة خاصة وأن الإناث لا يتم ختانهن فى اليوم السابع كما هو عليه الحال لدى غالبية الذكور، وإنما يتم ختانهن فى سن متأخرة نسبياً إذ يتراوح غالباً ما بين السابعة والحادية عشر وهذا السن تشعر فيه الفتاة بالحياء العرضى ويصيبها الخجل من مثل هذا الفعل (الركن المعنوى).

ولا يحول دون توافر جريمة هتك العرض أن الدافع للخاتن من كشف عورة المختونة والمساس بها كان بغرض شريف (ختانها تطبيقاً لحكم الشرع) وما ذلك إلا لأمرين: الأول أن القانون لا يعتد بالبواعث، والثانى أن الخاتن من غير الأطباء لا يحق له قانوناً ممارسة الختان، وبالتالى يكون قد أقدم على فعله هذا دون مسوغ قانونى.

وإذا كان الثابت إرتكاب الخاتن من غير الأطباء لجريمة هتك العرض إذا ما أقدم على ختان الأنثى فهل يعد مرتكباً لجناية هتك عرض أم مجرد جنحة؟ من المعروف أن هتك العرض يعد جناية متى ارتكب بالقوة، أو ارتكب ضد طفل لم يبلغ من العمر سبع سنين، أو كان ممن نص عليهم القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦٧ع. بينما يعد جنحة إذا ارتكب دون قوة ضد صبى أو صبية لم يبلغ كلا منهما ثمانى عشرة سنة كاملة، ولا تشكل جريمة على الإطلاق إذا ما وقع الفعل ضد شخص بلغ سن ثمانى عشرة سنة دون إستخدام القوة.

ولما كان ختان الإناث يتم غالباً من سن السابعة إلى ما قبل الثامنة عشر فإن معنى ذلك أنه لو تم بإرادتها فهو يشكل جنحة، بينما إذا تم دون إرادتها فإنه يشكل جناية. وهنا نتساءل عما إذا كان هتك العرض هذا تم بإرادتها أم جبراً عنها؟ مما لا شك فيه أن الفتاة غرر بها كى يجرى لها عملية الختان، وأنها لا تعلم حقيقة الأمر عندما سيقت إلى الخاتن، وحتى لو كانت تعلم حقيقة الأمر فإنها تجبر على الإنصياع لهذا الأمر. ومن ناحية أخرى فإن الخاتن لم يقدم من تلقاء نفسه على ختان الفتاة وإنما كان ذلك بناء على طلب ورضاء ولى أمرها أو الوصى عليها، وهو دون شك يملك أن يمنح الرضا للطبيب كى يمارس العمل الطبى عليها وهو شرط أساسى لممارسة العمل الطبى (الحصول على رضا المريض أو من ينوب عنه). إلا أنه لما كان رضا ولى الأمر أو الوصى على الفتاة جاء فى غير محله إذ أنه يتعين كى يعتد به أن يكون لطبيب كى يمارس عمله الطبى، فضلاً عن إعتبارنا من صدر عنه هذا الرضا مساهماً فى هذه الجريمة أيضاً على النحو الذى سوف نوضحه فى موضع آخر.

لذا ننتهى فى ضوء ما سبق إلى عدم الإعتداد برضا ولى الأمر أو الوصى على الفتاة المختونة، أو برضا المختونة نفسها لأنه رضا معيباً لصغر سن الفتاة أو لعدم وضوح الحقيقة أمامها، ومن ثم فإننا نرى مساءلة الخاتن من غير الأطباء على جناية هتك العرض وليس مجرد جنحة.

وبالطبع إذا كانت المختونة أقل من سبع سنين يُسأل الخاتن دون أدنى شك عن جناية هتك عرض، بينما إذا كان سنها ثمانى عشرة سنة فأكثر وهو نادراً ما يكون فإنها تملك القدرة على إتخاذ القرار لذلك إذا صدر الرضا منها فإن الخاتن لا يُسأل هنا عن جريمة هتك العرض نهائياً لا بوصفها جنحة أو جناية.

وبجانب مساءلة الخاتن من غير الأطباء عن جريمة الإيذاء البدنى، وجريمة هتك العرض، فإنه يُسأل أيضاً عن جريمة ممارسة العمل الطبى دون ترخيص وهو ما سوف نوضحه فيما يلى:

١٠٥- جريمة ممارسة *العمل الطبى* دون ترخيص:

وفقاً لنص م ١٠ من الق رقم ١٩٥٤/٤١٥ يقتصر ممارسة العمل الطبى على الأطباء المرخص لهم بذلك دون غيرهم. ومن ثم لا يجوز للحلاق أو القابلة ممارسة العمل الطبى وإلا إعتبر مرتكباً لجنحة ممارسة العمل الطبى دون ترخيص. وهو ما سبق أن أوضحناه وذكرنا أن الختان بمثابة عمل طبى لذا يقتصر ممارسته على الأطباء فقط ونحيل إلى ما سبق ذكره فى هذا الصدد منعاً للتكرار.

وإذا كنا إنتهينا فى ضوء ما سبق إلى إرتكاب الخاتن من غير الأطباء إذا ما قام بفعل الختان للأنثى أكثر من جريمة (الإيذاء البدنى - هتك العرض - ممارسة العمل الطبى دون ترخيص) فهل يعاقب بعقاب مستقل عن كل جريمة من هذه الجرائم؟ أو يعاقب عن جريمة واحدة؟ الإجابة على هذا التساؤل تحتاج إلى إلقاء الضوء على قواعد التعدد بإيجاز على النحو الآتى:

١٠٦- تعدد *العقوبات*:

تتعدد العقوبات كلما تعددت الجرائم، وتتعدد الجرائم كلما إرتكب شخص جرائم متعددة قبل الحكم عليه بحكم بات فى واحدة منها. وهو بذلك يختلف عن العود فلكى

نكون بصدد حالة من حالات العود يشترط أن يكون قد سبق الحكم عليه فى إحدى الجرائم التى إرتكبها بحكم بات (١).

وتتعددالجرائم التى هى شرط أساس لتعدد العقوبات إلى نوعان: تعدد ظاهرى، وتعدد حقيقى. ونكون إزاء تعدد ظاهرى إذا ما كان المنسوب إلى الفاعل فعل واحد تعددت أوصافه الإجرامية (٢). بينما نكون إزاء تعدد حقيقى إذا ما تعددت الأفعال التى يرتكبها المتهم، وكان لكل منها على حدة تكييفه القانونى. والتعدد الحقيقى هذا يمكن تصنيفه إلى تعدد غير قابل للإرتباط، وتعدد قابل للارتباط.

ونعنى بالتعدد غير القابل للإرتباط حالة تعدد السلوك الإجرامى للجانى الذى يقابله تعدد فى الجرائم دون إرتباط بينها (٣). بينما نعنى بالتعدد القابل للارتباط وذلك التعدد الحقيقى للجرائم الناجم عن تعدد للأفعال مع تعدد النتائج الإجرامية عن هذه الأفعال وخضوعها لأكثر من وصف قانونى (٤).

فى ضوء توضيحنا للمقصود بالتعدد وصوره نتساءل ما نوع التعدد إزاء الجرائم المنسوبة إلى الخاتن من غير الأطباء؟ مما لا شك فيه أن فعل الإيذاء الذى يقع من الخاتن، والذى يختلف وضعه القانونى باختلاف النتيجة الإجرامية الناجمة عنه-إذ قد يكون جنحة جرح بسيط أو مشدد، وقد يكون جناية إحداث عاهة مستديمة، وقد يكون جناية جرح أفضى إلى الموت -لا يشكل تعدد فى الجرائم، وإنما حقيقة الأمر نكون إزاء تنازع ظاهرى للنصوص. وأساسنا فى ذلك أنه فعل واحد وهو الجرح أو القطع، وأنه إذا ما وصفنا الفعل بأنه يشكل جناية جرح أفضى إلى الموت يستبعد الوصفين الآخرين وهما: جنحة إحداث جرح،و جناية إحداث عاهة مستديمة لأنهما مستغرقان فيها. وكذلك إذا ما نجم عن الفعل عاهة مستديمة فإننا نصف الفعل بجناية إحداث عاهة مستديمة دون أن نجمع معه وصف جنحة إحداث جرح.

١٠٦- (١) د. محمود أحمد طه، النظرية العامة للجزاء الجنائى، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص١٢٩.

(٢) د. محمود نجيب حسنى، شرح ....، المرجع السابق، ص٨٥٢: ٨٥٤؛ د. عبد الرؤف مهدى، المرجع السابق، ص١٢٨.

(٣) د. يسرى أنور على، شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٩٣، ص٥٦٨.

(٤) د. محمود نجيب حسنى، شرح ...، المرجع السابق، ص٨٦٥؛ د. يسرا أنور على، المرجع السابق، ص٥٦٦؛ د. عبد الرؤفالمهدى، المرجع السابق، ص١٢٦: ١٢٧.

وبالنسبة لتعدد الجرائم التى تنسب إلى الخاتن من غير الأطباء (إيذاء بدنى – هتك عرض – ممارسة العمل الطبى دون ترخيص) فإننا نرى أنها تعد من صور التعدد الصورى إذ أن الأوصاف القانونية هذه ناتجة عن فعل واحد يتمثل فى القطع أو البتر، وهذا الفعل هو الذى نجم عنه نتائج متعددة من إيذاء بدنى وهتك عرض وممارسة العمل الطبى دون ترخيص.

وفى ضوء القواعد العامة للنظام العقابى الواجب اتباعها فى حالة التعدد الصورى للجرائم، فإن عقاب الجريمة ذات الوصف الأشد هو الواجب توقيعه وذلك تطبيقاً لنص م٣٢ع والتى تنص على أنه" إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد والحكم بعقوبتها دون غيرها" (٥).

وتقدير القاضى للعقوبة الأشد يعتمد على نفس الضوابط التى يعتمد عليها فى تحديد القانون الأسوأ للمتهم فى حالة تطبيق قاعدة عدم رجعية القانون الجنائى الأسوأ للمتهم (الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة – السجن – الحبس مع الشغل – الحبس البسيط – الغرامة) (٦).

وبذلك نكون قد انتهينا من تحديد نطاق المساءلة الجنائية للخاتن من غير الأطباء، وننتقل عقب ذلك للوقوف على مدى مساءلة متولى أمر الفتاة التى تم ختانها جنائياً وذلك من خلال المبحث التالى:

١٠٧- (٥) د. محمود أحمد طه، الجزاء الجنائى، المرجع السابق، ص١٣٧: ١٣٨.
(٦) د. محمود أحمد طه، القاعدة ....، المرجع السابق، ص١٧٨: ١٨٤، لمن يرغب فى الاستزادة.

المبحث الثالث

نسبية المساءلة الجنائية لمتولى أمر الفتاة المختونة

١٠٧- متولى أمر الفتاة المختونة قد يكون وليها أو وصياً عليها فى حالة عدم وجود الولى. وهو الذى يتوجه إلى الخاتن طالباً منه ختان صغيرته. وإزاء ما سبق أن أوضحناه من المساءلة الجنائية المطلقة للخاتن من غير الأطباء، والمساءلة الجنائية النسبية للخاتن من الأطباء. فهل يُسأل متولى أمر الفتاة فى حالة المساءلة الجنائية للخاتن؟

تختلف مسئولية متولى أمر الفتاة المختونة بإختلاف صفة الخاتن: ما إذا كان طبيبا أو كان غير ذلك.وهو ما سوف نوضحه من خلال المطلبين الآتيين:

المطلب الأول: حالة الختان بواسطة طبيب

المطلب الثانى: حالة الختان عن غير طريق الطبيب

المطلب الأول

حالة الختان بواسطة الطبيب

١٠٨- متولى أمر الفتاة إذا ما إصطحبها إلى الطبيب طالباً منه ختانها فهل يُسأل جنائياً عن فعله هذا؟ بالطبع لا يُسأل جنائياً عن مجرد فعله هذا لأنه بفعله يؤدى شعيرة دينية، وأنه لجأ إلى من خوله القانون هذا الحق.

ولكن يحدث أن يتجاوز الطبيب حدود ممارسته لحقه فى الختان، فى هذه الحالة هل يُسأل جنائيا متولى أمر الفتاة؟ إجابة هذا التساؤل تتطلب منا التفرقة بين حالتين: حالة إلتزام الطبيب حدوده فى إستعمال حقه فى الختان، وحالة تجاوز حقه هذا. وهو ما سوف نوضحه فيما يلى كل على حدة.

١٠٩- *التزام الطبيب قيود ممارسة حقه فى الختان*:

إذا ما التزم الطبيب قيود ممارسة حقه فى الختان القانونية والشرعية، فإنه يعد فى هذه الحالة مستعملاً لحقه فى الختان، ومن ثم يعد عمله مباحاً ولا يسأل جنائياً على النحو السابق إيضاحه.

ووفقاً للقواعد العامة أن من يساهم فى عمل مباح سواء بصفته شريكاً أو فاعلا فإنه لا يُسأل جنائياً لأنه لا محل للمساءلة الجنائية هنا لأننا إزاء عمل مباح. وعليه فإن متولى أمر الفتاة المختونة عندما توجه إلى الطبيب طالباً منه القيام بختانها يعتبر شريكاً بالاتفاق والمساعدة مع الطبيب فى ختان الفتاة وهو هنا شريك فى عمل مباح ومن ثم لا محل لمساءلته جنائياً.

وننتقل لبيان مدى المساءلة الجنائية فى حالة تجاوز الطبيب لقيود ممارسته لحقه فى الختان وذلك فيما يلى:

١١٠- تجاوز الطبيب لقيود ممارسة حقه فى الختان:

يسأل الطبيب جنائياً إذا ما تجاوز حدود حقه فى الختان على النحو السابق إيضاحه. فى هذه الحالة ما هو الموقف بالنسبة لمتولى أمر الفتاة المختونة؟

تختلف الإجابة هنا باختلاف الدور المنسوب إلى متولى أمر الفتاة المختونة، فإذا كان كل ما ينسب إلى هذا الشخص هو إصطحابه الفتاة إلى الطبيب طالباًمنه ختانها، فإنه لا يُسأل جنائياً عن تجاوز الطبيب للقيود القانونية الواجب عليه التقيد بها لدى ختان الأنثى، وإنما يسأل الطبيب وحده على النحو السابق إيضاحه.

بينما إذا ما كان تجاوز الطبيب لحقه فى الختان يتجسد فى تعديه القيود الشرعية للختان فإن مسئولية متولى أمر الفتاة المختونة تتوقف عما إذا كان قد طلب من الطبيب الإنهاك وليس مجرد الخفاض كما أمرنا الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام. فى هذه الحالة يعد شريكاً فى الجريمة التى نجمت عن هذا الإنهاك والتى يُسأل عنها الطبيب باعتباره فاعلا على النحو السابق إيضاحه، بينما لا يُسأل جنائيا إذا لم يكن قد طلب من الطبيب الإنهاك. وبذلك نكون قد أوضحنا مدى مساءلة متولى أمر الفتاة فى حالة لجوئه إلى الطبيب لختانها. وننتقل الآن للوقوف على مدى مساءلته جنائياً فى حالة لجوءه إلى غير الطبيب لختانها وذلك من خلال المبحث التالى:

المطلب الثانى

حالة الختان عن غير طريق الطبيب

١١١- إذا ما إصطحب متولى أمر الفتاة إلى غير الطبيب لختانها، فإنه دون شك يُعد مساهماً مساهمة تبعية بفعله هذا فيما إرتكبه الخاتن من الجرائم. ويُسأل عن

هذه الجرائم بصفته شريكاً بالاتفاق والمساعدة وأحياناً بالتحريض (١) ويعاقب وفقاً للقواعد العامة بعقوبة الفاعل مالم يقرر له المشرع عقوبة خاصة.

وإذا ما تفحصنا قانون العقوبات لا نجد إقرارا منه لشريك فى هذه الجرائم بعقوبة خاصة مما يعنى خضوعه لنفس العقاب المقرر على الخاتن، ومن ثم يصدق هنا ما سبق قوله لدى تناولنا لمساءلة الخاتن من غير الأطباء جنائياً.

وبذلك نكون قد حددنا نطاق المساءلة الجنائية لكل من الخاتن من الأطباء، وغير الأطباء، وكذلك لمتولى أمر الفتاة المختونة. ونكون قد انتهينا بحمد الله من نقاط البحث ونذيل بحثنا هذا بخاتمة عامة نستعرض فيها أهم النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها من خلال بحثنا هذا وذلك على النحو الآتى:

١١١- (١) د. أبو بكر عبد الرازق، المرجع السابق، ص١٤٠؛ أ. بولس لطفى الله، المقالة السابقة، ص٨.

الخاتمة

١١٢- نود أن نشير بداية إلى أننا لن نتطرق فى هذه الخاتمة إلى تلخيص الآراء والاقتراحات التىأبديناها لدى استعراضنا لكل نقطة من نقاط البحث على حدة لما فى ذلك من تكرار وإسهاب لا مبرر له، وحتى لا تخرج الخاتمة عن الغاية منها. ولعل من الصواب هنا قصر الخاتمة على أهم النتائج والتوصيات التى خلصنا إليها والتى تمثل فى نفس الوقت الإجابة على التساؤلات التى أبديناها فى المقدمة، والتى استهدف البحث الوصول إليها عبر نقاطه العديدة.

١١٣- وتتمثل أهم النتائج التى انتهينا إليها من خلال بحثنا هذا فى أن:

- ختان الإناث لم يحظَ بين العلماء بحجية ختان الذكور، فإذا كان ذلك الأخير قد حظى باهتمام العلماء، وبشمولية التطبيق بين المسلمين،وبغالبيته بين غير المسلمين؛ فإن ختان الإناث قد واجه خلافاً بين العلماء، وتشكيكاً من قبل بعضهم، وترددأ من قبل المطبقين له، بل وتراجعاً من بعضهم خاصة من الأسرة ذات الوضع الاقتصادى والثقافى المرتفع.

١١٤- ختان الإناث يدور فى فلك إتجاهين متناقضين يعتمدان على أسس واحدة لتأييد وجهة نظر كل منهما (الدينى - القانونى - العلمى) ويتسمان بالتطرف والتعصب فى الحوار، وبالمغالاة فى النتائج التى توصل إليها كل منهما. وأن كل منهما على جانب من الصواب والخطأ فى الحجج التى اعتمد عليها لتأييد أو معارضة ختان الإناث، فعملية الختان إذ ما تقيدت بالقيود الشرعية (الخفاض دون الإنهاك) والقانونية (قصر الختان على الأطباء - تقيد الطبيب بقواعد ممارسة العمل الطبى وخاصة فى العمل الجراحى). كانت مشروعة وحققت العديد من الفوائد فى كافة المجالات الصحية والنفسية والجنسية والأسرية والدينية والأخلاقية والتى استند إليها الاتجاه المؤيد له. بينما إذا لم يتقيد الخاتن من الأطباء بالقيود الشرعية أو القانونية أو كلاهما،ومن باب أولى إذا مورس الختان عن غير طريق الطبيب، فإنه

سوف يسبب العديد من الأضرار للمختونة ولزوجها فى كافة المجالات السابقة ناهيك عن الأضرار بالمجتمع ككل.

١١٥- وحدة المنظور الدينى والقانونى والعلمى من حيث نسبية التجريم والمشروعية لختان الإناث فالشريعة الإسلامية تبيح الخفاض وتنهى عن الإنهاك، والتشريع الوضعى يبيح الختان بواسطة الطبيب متى تقيد بالقيود الشرعية والقانونية للختان والعكس صحيح، والعلم يثبت أن الختان إذا ما تقيد بالقيود الشرعية والقانونية حقق العديد من الفوائد بينما إذا خرج عنها كان نصيبه من الأضرار أكثر من الفوائد مما.يوجب تجريمه تمشياً مع حسن السياسة الجنائية.

١١٦- الختان الشرعى (الخفاض دون الإنهاك) له أساس دينى يتمثل فى الأحاديث النبوية الشريفة التى سيقت فى هذا الصدد، والتى وإن كانت محل تشكيك فإنها تدور جميعاً حول إباحة الخفاض دون الإنهاك،ولا يوجد حديث شريف واحد ولو ضعيف يجرم الختان بصفة عامة أو الخفاض بصفة خاصة. فضلاً عن إجماع المذاهب الفقهية الأربعة على مشروعية ختان الإناث دون أن يوجد مذهب واحد يشكك فى هذه المشروعية ويرى تجريمه. بالإضافة إلى أن تجاهل تطبيق الحكم الشرعى لا يترتب عليه إلغاء الحكم الشرعى،وإلا لو كان الأمر هكذا لألغيت العديد من الأحكام الشرعية إستناداً إلى نفس المبرر. ومن باب أولى لا ينبغى أن ينجم عن التطبيق الخاطئ إلغاء الحكم الشرعى،فليس العلاج هو إلغاء الحكم الشرعى بقدر ما هو فى تصحيح ذلك التطبيق الخاطئ وتنقيته من كل شائبة علقت به كى نجنى فوائده التى كانت وراء إقراره من قبل المولى عز وجل. وأخيراً فإن العلم لا ينبغى أن يسمو على الحكم الشرعى إذا ما تعارض معه،وما ذلك إلا لأن العلم من نتاج العقل البشرى الذى هو هبة من المولى عز وجل. وبالطبع لا يتصور أن يفوق العقل البشرى حكمة خالقه والعياذ بالله. والعلم ينبغى أن يُسخر فى خدمة الدين وليس هدمه، وإذا ما ظهر لنا بصورة مؤقتة تعارض بين العلم والدين فيجب أن نعلم أن ذلك التعارض يعود دون شك إلى قصور فى نظرة العلماء،وأنهم بالمثابرة والإخلاص سوف يوفقون بعون الله فى الوصول إلى ما يتفق مع حكم الشرع. وختان الذكر ليس منا ببعيد فى هذا الصدد.

١١٧- مسايرة قانون العقوبات الحالى لما انتهينا إليه من نسبية التجريم والمشروعية لختان الإناث وعدم الحاجة إلى إصدار قانون جديد لتجريم الختان كما يطالب الرأى المعارض، فقانون العقوبات يبيح الختان بواسطة الطبيب استنادا إلى استعماله لحقه فى ممارسة العمل الطبى وهو أحد أسباب الإباحة متى التزم بقيود استعمال الحق الشرعية والقانونية. دون إباحته إذا ما خرج الطبيب لدى ممارسته

لعملية الختان عن هذه القيود لتجاوزه فى هذه الحالة حدود حقه. وفى الوقت نفسه يجرم قانون العقوبات الختان إذا ما تم عن غيرطريق الطبيب ويقع تحت طائلة العقاب وفقاً للمواد ٢٣٦، ٢٤٠: ٢٤٢، ٢٦٨: ٢٦٩ع وكذلك م١٠ من الق ١٩٥٤/٤١٥.

ولم يغفل قانون العقوبات مسئولية متولى أمر الفتاة التى يجرى ختانها وفقاً للقواعد العامة للمسئولية إذا ما توجه بها إلى غير الطبيب لختانها، وإذا ما طالب الطبيب بالإنهاك وليس مجرد الخفاض.

١١٨- إزاء النتائج السابقة استخلاصها من هذا البحث فإننا:

- نناشد المشرع بضرورة التدخل بسن تشريع يجرم صراحة ختان الإناث عن غير طريق الطبيب حتى يزول اللبس الذى نجم عن قرار وزير الصحة عام ١٩٥٩ بحظر الختان فى المستشفيات العامة. ونضع حد للتشكيك فى طبيعة عملية الختان هل تعد عملا طبيا أم لا؟

كما نناشده أيضاً بضرورة التدخل لسن تشريع يخفف العقاب فى حالة تجاوز حدود أسباب الإباحة على غرار التشريع الإيطالى والليبى فى هذا الصدد، وعلى غرار نص م٢٥١ع.م والتى جعلت تجاوز الدفاع الشرعى عذرا مخففاً للعقاب.

١١٩- نناشد وزارة الصحة بإلغاء القرار السابق صدوره عام ١٩٥٩ بحظر الختان داخل المستشفيات وإباحة ذلك.

وكذلك نناشدها بالتعاون مع كليات الطب بتدريب الأطباء على كيفية ختان الإناث بالقدر المطلوب قطعه وفقاً لما تطالبنا به الشريعة الإسلامية، وتبصرتهم بأن عملية الختان شأنها شأن أى عملية جراحية يتعين اتخاذ كافة الفحوصات الطبية اللازمة قبل إجراء أى عملية جراحية، فضلا عن ضرورة التعقيم لمكان العملية ولأدواتها، وكذلك ضرورة استخدام البنج الكلى خاصة وأن الفتاة تكون مدركة وواعية لدى ختانها.

ونناشدها أيضاً بعدم تلبية الدعوى السائدة اليوم بضرورة التقدم بمشروع قانون إلى مجلس الشعب لتجريم ختان الإناث كلية وذلك نظراً لنسبية التجريم والمشروعية ولنجاح قانون العقوبات فى تغطية الجانب المجرم من هذه العملية.

ولا يسعنا فى هذا الصدد إلا أن نعرب عن عظيم امتناننا وتقديرنا للدكتور/ محمد المخزنجى وزير الصحة الذى رفض الإنصياع إلى الدعاوى العديدة التى طالبته بإعداد مشروع قانون يجرم الختان.

١٢٠- نناشد الأزهر الشريف ووزارة الأوقاف بضرورة تبصرة الرأى العام عن طريق عقد الندوات بالختان الشرعى الذى أقرته الشريعة الإسلامية، والختان الغير شرعى (الفرعونى) والذى نهت عنه الشريعة وأن تتصدى للدعوى المطالبة بتجريم ختان الإناث موضحة أسباب الأضرار التى تنجم عن الختان،وأن مردها ليس إقراره بقدر ما هو الخطأ فى تطبيقه.

– ضرورة عقد دورات تثقيفية للأطباء لتوضيح القيود الشرعية لختان الإناث والحكمة من هذا التكليف الشرعى.

١٢١- مناشدة كل من وزارة العدل والشئون الاجتماعية إلى جانب وزارة الأوقاف والصحة بعقد لقاءات فكرية بين كبار علماء الدين – الطب – الإجتماع – القانون المشهود لهم بالإتزان العقلى والبعد عن التعصب والتجرد من أى مؤثرات خارجية لبحث هذا الموضوع بموضوعية وأمانة يحددون لنا من خلالها متى يحقق الختان فوائده التى استند إليها الرأى المؤيد له، ومتى يسبب الأضرار التى ساقها الرأى المعارض.

– ضرورة تبصرة أولياء الأمور بالقيود الشرعية للختان،وبضرورة أن يعهد به إلى الطبيب حتى يحقق الحكمة من إقراره فى الشريعة الإسلامية.

– ضرورة تبصرة أولياء الأمور والأطباء والحلاقين والقابلات بالجانب الجنائى لعملية الختان،ومتى يعد جريمة،والجزاء الجنائى المقرر لمن يجرى عملية الختان دون مسوغ قانونى ولمن يطلب منه ذلك، وكذلك لمن يتعدى من الأطباء القيود الشرعية والقانونية للختان.

وبعد فبجهد المقل وما أتيح من مراجع تفتقر الجانب القانونى، حاولت جاهدا تجلية كل ما علق بختان الإناث من غموض راجياً من المولى عز وجل أن أكون قد ساهمت ولو بقدر ضئيل فى تجلية الموقف وتبصرة أولياء الأمور والأطباء وجميع المهتمين بهذا الموضوع بكل ما يتعلق بهذه الشعيرة. وأتوجه إلى المولى عز وجل بالحمد والشكر على كل ما توصلت إليه من نتائج وتوصيات لبحثى هذا ومتضرعا إلى الله العلى القدير أن يغفر لى أى ذلل أو خطأ أكون قد وقعت فيه عن غير قصد فمن يغفر الذنوب إلا الله.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين،،،

الباحث

قائمة المراجع

العلامة/ عبد الله بن الحاج المالكى — المدخل إلى تنمية الأعمال، طبعة دار الحديث، ١٩٨١.

العلامة/ ابن القيم الجوزية — تحفة المودود بأحكام المولود تحقيق بشير محمد عيون، دمشق، مكتبة دار البيان، ١٩٨٧.

العلامة/ أبو بكر بن مسعود الكاسانى — بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع، مطبعة الجمالية، القاهرة، ١٣٢٨هـ.

د/ أبو بكر عبد الرازق — الختان رأى الدين والعلم فى ختان الأولاد والبنات، دار الإعتصام، القاهرة، ١٩٨٩.

د/ أبو اليزيد على المتيت — جرائم الإهمال، مؤسسة شباب الجامعة، ط ٤، ١٩٨٠.

العلامة/ أبى حامد الغزالى — إحياء علوم الدين، دار الشعب، القاهرة.

العلامة/ أبى القاسم على بن الحسن المعروف بابن عساكر — تبيين الإمتنان بالأمر بالإختتنان، دراسة وتحقيق مجدى السيد، دار الصحابة والتراث، طنطا، ١٩٨٩.

العلامة/ أبى محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد ابن قدامة — المغنى، مكتبة الرياض الحديثة.

العلامة/ أحمد بن على بن محمد بن محمد بن حجر العسقلانى — فتح البارى، المطبعة السلفية، القاهرة.

أ/ أحمد ريان — سنن الفطرة بين المحدثين والفقهاء، مجلة الجامعة الإسلامية، ع٤٦، ربيع الآخر، ١٤٠٠هـ.

د/ أحمد الشرباصى — يسألونك فى الدين والحياة، ج ٢، دار الجيل، ط ٢، ١٩٧٧.

د/ أحمد شوقى أبو خطوة — القانون الجنائى والطب الحديث، ١٩٨٦.

د/ أحمد شوقى الفنجرى — الطب الوقائى الإسلامى، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ١٩٩١.

– الختان فى الطب وفى الدين وفى القانون، دار الأمين بالقاهرة، ١٩٩٥

أ/ أحمد محمد جمال — نساؤنا ونساؤهم، دار ثقيف النشر بالطائف.

أ/ أمينة شفيق — ختان الإناث، الأهرام، ١٩٩٤/١١/٢٠، س ١٩، رقم ٣٩٤٣٠، ص٨.

د/ أنور إبراهيم الشيخ — الختان والحجامة، المجلة الطبية السعودية، ع ٧٧، س ١٧، رمضان، ١٤١٣هـ.

أ/ بولس لطف الله — ختان الإناث جريمة يعاقب عليها القانون، الأهرام، ١٩٩٤/٩/٢٨، س ١١٩، ع ٣٩٣٧٧، ص٨.

د/ جابر عوميز — دليل العائلة الطبى، ترجمة فؤاد حديد، ١٩٨٨.

الشيخ/ جاد الحق على جاد الحق — الختان، مجلة الأزهر، هدية، جمادى الأول ١٤١٥هـ.

د/ جلال ثروت — نظرية القسم الخاص جرائم الإعتداء على الأشخاص، جـ١، الدار الجامعية.

العلامة/ جمال الدين أبى الفضل محمد بن كرم المعروف بابن منظور — لسان العرب، طبعة دار المعرف بالقاهرة.

أ/ جندى عبد الملك — الموسوعة الجنائية، ج ١، دار إحياء التراث العربى، بيروت، ط ٥، ١٩٧٦.

أ/ جوزيف لويس — الختان ضلالة إسرائيلية مؤذية، ترجمة عصام الدين ناصف، دار مطابع الشعب، القاهرة.

د/ حامد البدرى الغرابى — ختان البنت بين الطب والدين، الرسالة، س ١٢، ع٥٤٩، ١٣١٣، ١٩٤٤م.

د/ حسان شمسى باشا — أسرار الختان تتجلى فى الطب الحديث، مكتبة السوادى للتوزيع، جدة، ١٩٩١.

المستشار/ حسن مصطفى — جرائم الجرح والضرب فى ضوء الفقه والقضاء، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦.

الشيخ/ حسنين مخلوف — فتاوى شرعية وبحوث إسلامية، جـ ١، دار الإعتصام.

د/ رمسيس بهنام — النظرية العامة للقانون الجنائى، منشأة المعارف بالأسكندرية، ١٩٦٣.

الشيخ/ سعيد فايز الدخل — موسوعة فقه عائشة ام المؤمنين، دار النقاش، مراجعة د/ محمد رواس قلعجى، ١٩٨٩.

– موسوعة التعليقات على قانون العقوبات، دار الثقافة العربية للطباعة، ط ١، ١٩٦٥.

الشيخ/ سيد سابق — فقه السنة، جـ ٣، دار الكتاب العربى، ١٩٨٧.

العلامة/ شمس الدين السرخسى — المبسوط، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٨.

د/ عبد الحميد الشواربى — الظروف المشددة والمخففة للعقاب، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٦.

د/ عبد الرءوف المهدى — شرح قانون العقوبات، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.

د/ عبد السلام عبد الرحيم السكرى — ختان الذكر وخفاض الأنثى من منظور إسلامى، دار المنار، ١٩٨٨.

أ/ عبد القادر عودة — التشريع الجنائى الإسلامى، مقارنا بالقانون الوضعى، دار التراث، ج١، ١٩٧٧.

الشيخ/ عبد الله بن جابر الدين إبراهيم الجار الله	مسئولية المرأة المسلمة، ط ٢، ١٤٠٥هـ.
د/ عبد الله حسين باسلامة	فى حياة المرأة، ١٤٠٩، ١٩٨٨.
أ/ عبد المتعال الصعيدى	بين الدين والعلم فى ختان الإناث، البريد الدولى، الرسالة، مصر، س ١٢، ع ٧٤٩، محرم ١٣٦٣هـ، يناير ١٩٤٤.
د/ عبد المجيد شلبى	مجلة - الأزهر، ج ١، س ٣٨، محرم ١٣٨٦، ابريل ١٩٦٦.
المستشار/ عزت مصطفى	جرائم الإعتداء على سلامة الأجسام بين الشريعة والقانون، دار العلوم، القاهرة، ١٩٨٤.
الشيخ/ عطية صقر	س، ج للمرأة المسلمة، ج ١، الدار المصرية للكتاب.
د/.عوض محمد عوض	قانون العقوبات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.
أ/ فتحى يكن	الإسلام والجنس، مؤسسة الرسالة - بيروت، ط ١١، ١٩٨٤.
العلامة/ كمال الدين محمد بن عبد الله الواحد السيواسى المعروف بابن الهمام	فتح القدير، مطبعة مصطفى محمد، بالقاهرة.
أ/ مالك شبل	الأنوثة والذكورة، الإسلام والحداثة، دار الرسالة، ١٩٩٠.
د/ ماهر مهران	الإجهاض، مؤسسة عز الدين، بيروت.
أ/ مجدى فتحى السيد	حكم ختان النساء فى الإسلام، دار الصحابة للتراث بطنطا، ط١، ١٩٩٣.
العلامة/ محمد بن إدريس الشافعى	الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر ببيروت.

العلامة/ محمد بن إسماعيل الصنفانى: سبل الإسلام، شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام للحافظ العسقلانى، مطبعة مصطفى الحلبى، القاهرة.

الشيخ/ محمد بن علوى المالكى: أدب الإسلام فى نظام الأسرة، ط ٢، ١٤٠١هـ.

العلامة/ محمد بن على محمد الشوكانى: نيل الأوطار، شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار، دار الجيل - بيروت.

الشيخ/ محمد بن فارس بن عبد المجيد: التشريع الجنائى الإسلامى، ط ٥، ١٤١٥هـ.

الشيخ/ محمد حسن شمس: سؤال فى الدين، الهدايا،الإمارات المتحدة، ع ١٠٨، س ٩، ١٩٨٦.

د/ محمد حسنين منصور: المسئولية الطبية، منشأة المعراف، الإسكندرية.

د/ محمد رفعت: قاموس المرأة الطبى للصحة والجمال، دار مكتبة الهلال.

- الأمراض التناسلية لنخبة من أساتذة الطب، دار المعرفة، بيروت، ١٩٨٢.

د/ محمد رواس قلعجى: موسوعة فقه عمر بن الخطاب، مكتبة الفلاح، ١٩٨١.

د/ محمد السيد عبد التواب: الدفاع الشرعى فى الفقه الإسلامى، دراسة مقارنة، عالم الكتب، ١٩٨٣.

د/ محمد الشحات الجندى: القضية والفهم المستنير لأحكام الشريعة، الأهرام، ١٩٩٤/١١/١، س ١١٩، ع ٣٩٤١١، ص٨.

أ/ محمد صلاح: مصر "حرب فقهية" بين شيخ الأزهر والمفتى، مجلة الوسط، ع ١٤٥، نوفمبر ١٩٩٤.

د/ محمد عبد الله السيد خليفة	خفاض الأنثى فى السنة المطهرة والطب، تقرير مقدم إلى المؤتمر الطبى الإسلامى فى الشريعة والقضايا الطبية المعاصرة، القاهرة، ٢-١٩٨٧/٢/٥.
د/ محمد عرفه	الختان، مجلة الأزهر، المجلد ٢٤٠، ج ٦، محرم ١٣٧٢، ١٩٥٣.
أ/ محمد عطية خميس	المرأة والأسرة فى الحضارة الغربية الحديثة، دار الإعتصام، ١٩٧٩.
د/ محمد على البار	الختان، دار المنارة للنشر للتوزيع، جدة - مكة.
د/ محمد مصطفى القللى	فى المسئولية الجنائية، مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٩٤٨.
الشيخ / محمد ناصر الدين الألبانى	سلسلة الأحاديث الصحيحة، جـ ١، دمشق- بيروت- المكتب الاسلامى ١٩٧٩.
د/ محمد نعيم فرحات	شرح القسم الخاص فى التشريع الجنائى الإسلامى، مكتبة الخدمات الحديثة، جدة، ١٩٨٤. - عذر تجاوز حدود الدفاع الشرعى، رسالة، عين شمس، ١٩٧٩.
د/ محمود أحمد طه	مبدأ شخصية العقوبات، دراسة مقارنة، رسالة عين شمس، دار النهضة العربة، ١٩٩٠. - مبادئ النظرية العامة للجزاء الجنائى، ط ١، ١٩٩٣. - شرح قانون العقوبات القسم العام ط ١، القاعدة الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٩٣.

د/ محمود نجيب حسنى	شرح قانون العقوبات-القسم العام، دار النهضة العربية، ١٩٨٢.
	- أسباب الإباحة فى التشريعات العربية، دار النهضة العربية، ١٩٦٢.
المستشار/ مصطفى الشاذلى	الجرائم الماسة بالشرف والإعتبار والأداب، المكتب العربى الحديث.
المستشار/ مصطفى مجدى هرجه	التعليق على قانون العقوبات فى ضوء الفقه والقضاء، جـ ١، القسم العام، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٧.
المستشار/ معوض عبد التواب	الوسيط فى شرح جرائم القتل والإصابة خطأ، منشأة المعارف، ط ٣، ١٩٨٦.
الشيخ/ مناع بن خليل القطان	التشريع الجنائى الإسلامى، القسم الخاص، ١٤١٥هـ.
العلامة/ منصور بن يونس بن إدريس اليهوتى	كشاف القناع على متن الإقناع، تحقيق الشيخ/ هلال مصيلحى، مكتبة النصر بالرياض.
أ/ منى حلمى	دلالات هامة فى قضية الختان، الأهرام، ١٩٩٤/١٠/١٢، س ١٩، ع ٣٩٣٩١، ص٨.
د/ منير محمد فوزى	كلمة هادئة ... دفاعا عن الختان، الأهرام، ١٩٩٤/١١/١، س ١١٩، ع ٣٩٤١١، ص٨.
الشيخ/ نجيب المطيعى	المجموع النووى، مطبعة الإمام، القلعة، القاهرة.
أ/ نشأت نجيب فرج	ختان الأنثى والقانون، الجمهورية، ١٩٩٤/١٠/٣٠، س ٤١، ع ١٤٩١٦، ص٥.
العلامة/ يحى بن شرف النووى	شرح النووى على صحيح البخارى، المطبعة المصرية - القاهرة.

الفهرس

رقم الإيداع

٩٥ / ٥٤٠٠

I. S. B . N.

977 - 04 - 1387 - 9